الدكتور بلحاج العربي
أستاذ بمعهد الحقوق والعلوم الإدارية
جامعة وهران

النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري

الجزء الثاني

الواقعة القانونية

(الفعل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - والقانون)

طبعة 1999

ديوان المطبوعات الجامعية

الساحة المركزية . بن عكنون . الجزائر

رقم النشر: 1.02.4033 ، 1999 - 06
رقم ر.د.م.ك: 9961.0.0398.5 (I.S.B.N)
رقم الإيداع القانوني: 99/270

تصدير

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد ....

هذا هو الجزء الثاني من كتابنا المتعلق بالنظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائرى ، وقد عالجت فيه مصادر الإلتزام الخاصة بالواقعة القانونية (الفعل غير المشروع والإثراء بلا سبب والقانون) .

ومحتوى الكتاب هو خلاصة منظمة للمحاضرات التي ألقيتها على طلاب السنة الثانية بالمدرسة الوطنية للإدارة خلال العام الجامعي 1989 - 1990 ، وذلك وفقا للبرنامج الرسمي المقرر من طرف وزارة التعليم العالي والبحث العلمي .

وقد راعيت بقدر الإمكان سهولة العبارة ، ووضوح المعنى ، وحسن الترتيب ليعم النفع بالكتاب ويسهل الأخذ منه . كما حرصت أن يكون هذا الكتاب حافلا بالأحكام القضائية المتوفرة إتماما للفائدة العلمية المرجوة وتقريب الفهم لأذهان الطلاب .

وأدعوا الله سبحانه وتعالى أن يحوز هذا الكتاب رضا المشتغلين بالقانون المدني الجزائرى ، والله الموفق إلى ما فيه السداد في القول والإخلاص في العمل ، إنه سميع مجيب .

الدكتور بلحاج العربي .

أستاذ بمعهد الحقوق بجامعة وهران .

الجزء الثاني
الواقعة القانونية
(Le fait juridique)

268 - ذكرنا سابقا ، بأن الواقعة القانونية هي أمر أو حدث يرتب عليه القانون أثرا ، فيما يتعلق بانشاء حق أو تغييره أو انقضائه .

والواقعة القانونية ، اما أن تكون طبيعية أو غير ارادية ، كالوقائع المتصلة بحياة الانسان (كالميلا د ، والقرابة ، وبلوغ سن معينة ، والاصابة بعجز جسماني ، أو نقص عقلي ، أو الوفاة ......) ، وكالحادث المفاجيء والقوة القاهرة ، أو التقادم. واما أن تكون اختيارية أو ارادية ، تقع بارادة الانسان دون ما أهمية لما اذا كان الانسان يريد أن يرتب على هذا الوقوع آثاره القانونية أو لا يريد . وتتمثل الوقائع القانونية الارادية في الفعل الضار أو العمل غير المشروع ، وفي الفعل النافع أو الاثراء بلا سبب ، وفي الحيازة .

فالواقعة القانونية (Le Fait juridique) بهذا المعنى ، تقابل التصرف القانوني الذى هو ارادة محضة تتجه الى احداث أثر قانوني معين . فالبيع والايجار والشركة والوكالة والقرض والهبة والوصية والرهن كلها تصرفات قانونية وغيرها كثير .

ولقد نظم القانون المدني الجزائرى تطبيقين للواقعة القانونية التي تنشيء الالتزام ، أولهما : العمل غير المشروع (م 124 - 140ق.م) ،

والآخر الاثراء بلا سبب (م 141 – 159 ق.م) . غير أن التقليد قد جرى أن نختم دراسة مصادر الالتزام بالبحث في مصدر خاص محدود الأهمية في الوقت الحاضر وهو القانون (م 53 ق.م) .

269– وعليه نقسم هذا الجزء الثاني المتعلق بالواقعة القانونية أو المصادر غير الارادية الى أبواب ثلاثة : نعالج في الأول الفعل الضار أو العمل غير المشروع (La responsabilité délictuelle) ونتكلم في الثاني عن الاثراء بلا سبب (L'enrichissement sans cause) ، ونعرض في الثالث لنص القانون كمصدر مباشر للالتزام (La loi) .

الباب الأول

العمل غير المشروع أو المسؤولية التقصيرية

La responsabilité délictuelle

تمهيد :

270- المسؤولية المدنية (La responsabilité Civile) هي الزام المدين بتعويض الضرر الذى ترتب على اخلاله بالتزام يقع عليه (1) .

---

(1) Cf. (H. et J) Mazeaud . La responsabilité civile , 3 Tomes , Paris, 1957-1960; (R) Savatier. La responsabilité civile, 2 vol, Paris, 1951; (P) Le Tourneau. La responsabilité civile, Paris, 1976; (G) Viney. La responsabilité civile, Paris, 1982; (M.L) Rassat. La responsabilité civile. Ed. Q.S.J, Paris, 1981; La responsabilité, No Spécial de la Revue Archives de la Philosophie du droit, Paris, 1977 (Tome 22).

وباللغة العربية راجع د. مصطفى مرعي . المسؤولية المدنية ، حسين عامر وعبد الرحيم عامر . المسؤولية المدنية ، د. محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدينة ، زهدي يكن ، المسؤولية المدينة ، يوسف نجم جبران ، القانون والجرم وشبه الجرم ، د، عاطف النقيب ، المسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ، بيروت 1983 . المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء ، بيروت 1981 ، د. سليمان مرقس ، مذكرات في الفعل الضار ، د. حسن زكي الابراشي ، مسؤولية الاطباء والجراحين ، رسالة ، القاهرة ، 1950 ، د. السنهورى الوسيط ، الجزء 1 ، فقرة 504 وما بعدها .

وهي اما أن تكون مسؤولية عقدية (responsabilité contractuelle) اذا كان مصدر الالتزام الذى حصل الاخلال به هو العقد (Le contrat) وقد سبق الكلام عنها ، واما أن تكون مسؤولية تقصيرية (La responsabilité délictuelle) اذا كان هذا الالتزام مصدره العمل غير المشروع (L'acte illicite) . وقد تناول المشرع الجزائرى هذه المسؤولية الأخيرة في المواد 124 – 140 ق.م تحت عنوان العمل المستحق للتعويض (L'acte dommageable) .

واصطلاح العمل غير المشروع هو الاصطلاح المستعمل الآن في التشريعات الحديثة بدلا من اصطلاحي الجريمة وشبه الجريمة الواردين في قانون نابليون ، لأنه لا فرق هناك بين الجريمة وهي الفعل الضار المتعمد ، وبين شبه الجريمة وهي الفعل الضار غير المتعمد من حيث الأحكام ، بل تنصرف اليها نفس القواعد الخاصة بالمسؤولية التقصيرية .

ان المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية ، تختلف عن المسؤولية الجنائية . ولذلك يجب قبل بحث المسؤولية التقصيرية ضبط بعض الاصطلاحات القانونية وتحديد المقصود بها ، مع دراسة نطاق المسؤولية التقصيرية ، وبيان التطور الذى لحقها .

1- التميز بين المسؤولية الأدبية والمسؤولية القانونية :

271- المسؤولية اما أن تكون أدبية (responsabilité morale) أوقانونية (responsabilité Juridique) . وتقوم المسؤولية الأدبية أو الخلقية عند اخلال الانسان بقاعدة خلقية ، وهي تستوجب جزاء أدبيا بعيدا عن دائرة القانون . ومن هنا ، فان نطاق المسؤولية الادبيةتحدده

الاخلاق ، التي ترسم للشخص السلوك الذى يجب أن يتخده نحو غيره من الناس (1) .

أما المسؤولية القانونية فتنهض عند اخلال الانسان بقاعدة قانونية ، يحددها القانون ، مما يستوجب جزاء قانونيا يختلف باختلاف القاعدة القانونية التي خولفت (2) . ومن هنا كان نطاق المسؤولية الأدبية أوسع من نطاق المسؤولية القانونية الذى يحدده القانون . كما أن المسؤولية القانونية تقوم أمام شخص آخر هو المضرور ، وبالتالي فهي وحدها التي يترتب عليها جزاء قانوني يتمثل في العقوبة والتعويض (3) . وتنقسم المسؤولية القانونية الى :

أ - **مسؤولية ادارية** : وتترتب عند مخالفة الموظف العام (ومن في حكمه) لقاعدة من قواعد القانون الادارى . والجزاء يتمثل في هذه الحالة في عقوبة تأديبية توقع على المخالف .

ب - **مسؤولية جنائية أو جزائية** : تنشأ عند حدوث ضرر يصيب المجتمع ، والجزاء عليها يتجسد في عقوبة جنائية توقع على الجاني .

ج - **مسؤولية مدنية** : وهي التزام شخص بتعويض الضرر الذى سببه لشخص آخر . والجزاء يكون فيها بتعويض الضرر الذى

---

(1) Cf. Rabut . La faute en droit privé , Thése , Paris , 1946 , No 106 et S.

(2) H et L. Mazeaud . La responsabilité , T.1 , No 3.

(3) (C) Larroumet . La responsabilité civile , Paris , 1976 , P. 7 et 8.

ترتب على اخلاله بالتزام يقع عليه . وهذه المسؤولية تنقسم بدورها الى مسؤولية تعاقدية وهي التي تترتب كما ذكرنا ، على الاخلال بالتزام تعاقدى ، والى مسؤولية تقصيرية تنشأ عند مخالفة واجب قانوني . وهذه هي موضوع الدراسة في هذا الباب باعتبارها مصدرا لالتزام غير ارادى وهو الالتزام بالتعويض .

2- التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية :

272- المسؤولية الجنائية (responsabilité penale) هي الجزاء على فعل موجه ضد المجتمع ، أما المسؤولية المدنية فهي الفعل الضار الذى يصيب الفرد . ويترتب على هذا الفارق الأساسي عدة نتائج أهمها :

1- أساس المسؤولية الجنائية هو الفعل الضار الذى يصيب المجتمع ويتمثل في الجريمة الجنائية. أما الأساس في المسؤولية المدنية فهو الفعل الضار الذى يصيب أحد الأفراد والذى يتمثل في اخلال الشخص بالتزام يقع عليه .

2- ان موضوع المسؤولية المدنية هو المطالبة بالتعويض عن الضرر ، ومن ثم فالجزاء هو الزام المسؤول بتعويض الشخص المضرور الذى له وحده حق المطالبة بالتعويض ، كما يجوز له الصلح أو التنازل عن دعواه قبل المسؤول . أما الجزاء في المسؤولية الجنائية فهو العقوبة التي وضعها قانون العقوبات ، والتي تطالب بها النيابة العامة باعتبارها ممثلة المجتمع(1). وعليه فان الصلح أو التنازل لا يجوز في

---

(1) المادة 1 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائرى الصادر بالأمر 66 / 155 المؤرخ في 8 جوان 1966 . ويجوز للطرف المضرور أن يحرك الدعوى العمومية وفقا للشروط المحددة في القانون (م 1 / 2ق.ا.ج.ج) .

الجريمة ، لأن الحق في العقوبة عام للمجتمع (1) .

3- يتحدد نطاق المسؤولية الجنائية بأفعال مجرمة بصريح نص القانون ، طبقا للقاعدة العامة المقررة في القانون الجنائي والتي تقضي بأنه « لا جريمة ولا عقوبة الا بنص » (م 1 ق.ع.ج) . فالمسؤولية الجنائية تنهض في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على التجريم والعقوبة، وليس حتميا أن يترتب على الفعل المجرم ضرر يصيب شخصا معينا. أما المسؤولية المدنية فهي ترتكز على القاعدة العامة المقررة في القانون المدني والتي تقضي بأن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض (2) .

فهي اذن لا تقتصر على حالات معينة نص عليها القانون على سبيل الحصر كما في المسؤولية الجنائية. فالمسؤولية المدنية لا تقوم إلا اذا أصيب شخص معين بضرر ، اذ أن مهمتها هي الالزام بتعويض الضرر ، فهي ترتبط بالضرروجودا وعدما (3) ، فالتعويض يتحدد على أساس الضرر ، والقاضي هو الذى يقدره .

4- اذا نشأ عن الفعل المسؤوليتان (الجنائية والمدنية) ، فانه يجوز رفع دعوى المسؤولية المدنية عن الفعل الضار الى المحكمة

---

(1) راجع المادة 2 / 2 والمادة 6 / 4 والمادة 381 ق.ا.ج.ج ، في هذا الموضوع راجع د. بلحاج العربي التنازل في القضايا المدنية والقضايا الجنائية . جريدة المساء 29 مارس ، و 5 أفريل 1988 .

(2) المادة 124 ق.م جزائرى ، المادة 163 ق.م مصرى ، المادة 6ق.م تونسي ، المادة 88 ق.م مغربيّ ، المادة 1384 ق.م فرنسي ، المادة 1153 ق.م ايطالي ، المادة 1908 ق.م نمساوى .

(3) Cf. (G) Viney . La responsabilité , op.cit , P. 90- 100.

الجنائية التي رفعت اليها الدعوى العمومية ، فتفصل هذه المحكمة في الأولى مع الثانية (م 3ق.ا.ج.ج) (1) . على أنه اذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية أن توقف الدعوى المدنية الى أن تفصل المحكمة الجنائية في الدعوى الجنائية (م 4 / 2ق.ا.ج.ج) (2) ، ويعبر عن ذلك بأن الجاني يوقف المدني (Le criminel tient le civil en état) . واذا قضت المحكمة الجنائية في الدعوى العمومية بحكم حاز قوة الشيء المقضي به ، تقيدت المحكمة المدنية عند الفصل في دعوى المسؤولية المدنية بالوقائع التي أثبتها القاضي الجنائي في حكمه (3) (المادة 339 ق.م) ، ولكنه لا يتقيد بالتكييف القانوني لهذه الوقائع ، لأن هذا التكييف قد يختلف من حيث المسؤولية المدنية عنه من حيث المسؤولية الجنائية (4) .

---

(1) المحكمة العليا . 2 مارس 1983 ، إ. ق ، ص 27- 29 ، 7 جوان 1983، إ. ق ، ص 71- 73 ، 14 مارس 1981 ، إ. ق ، ص 99- 102 ، 30 مارس 1983 ، إ. ق ، ص 21- 23 . راجع عبد العزيز سعد . ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ، نشرة القضاة ، 1980 ، ص 19 ، الاستاذ عمر زودة . الحكم بالبراءة هل يترتب عليه انتفاء ولاية القضاء الجزائي في نظر الدعوى المدنية ، جريدة المساء ، 11 أكتوبر 1989 ، ص 8 .

(2) المحكمة العليا . (غ. أ. ش) . 30 ديسمبر 1985 ، ملف رقم 39348 (غير منشور) . « القاضي المدني يتقيد بما فصل فيه القاضي الجزائي من الوقائع ....» .

(3) المادة 339 ق.م تنص « ان القاضي المدني يرتبط بالحكم الجزائي والوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا » ، راجع المحكمة العليا . 5 جانفي 1983 ، نشرة القضاء ، 1985 ، عدد 1 ، ص 77- 79 .

(4) المحكمة العليا ، 30 مارس 1983 ، الاجتهاد القضائي ، ص 21 ، نقض مدني مصرى. 13 جانفي 1944 ، م. ق. ق ، ج4 ، ص 245 ، نقض مدني مصرى . 12 جانفي 1939 ، م. ق . ق ، ج2 ، ص 466 .

ولا يجوز للمحكمة المدنية أن تنفي الخطأ بعد ذلك عن الفعل الذى اعتبرته المحكمة الجنائية جريمة وقعت عنها عقوبة(1). أما اذا صدر حكم المحكمة الجنائية بالبراءة ، فلا يمنع ذلك المحكمة المدنية من الحكم بالتعويض على أساس الخطأ المدني ، فتقوم المسؤولية المدنية (2).

5- لا تتقادم المسؤولية المدنية طالما أن المسؤولية الجنائية قائمة . والعكس غير صحيح ، فانه اذا تقادمت المسؤولية الجنائية (م 7و8 و9 ق.إ.ج) ، فلا تعود الى الوجود لمجرد أن الدعوى المدنية لم تتقادم ولقد جاء في المادة 10ق.إ.ج.ج ، بأنه تتقادم الدعوى المدنية وفق أحكام القانون المدني.

273- ويلاحظ أن الفعل الواحد قد تترتب عليه المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية في نفس الوقت ، كما هي الحال بالنسبة الى الجرائم التي تصيب الجسم أو النفس أو المال ، كالقتل والضرب والسرقة والنصب والسب والقذف والاحتيال ....الخ . وهناك أفعال تترتب عليها المسؤولية الجنائية دون المسؤولية المدنية ، وهي الأفعال التي تمس المجتمع دون أن تضر شخصا معينا من الأشخاص :

---

(1) نقض جنائي مصرى . 8 أكتوبر 1945 ، المحاماة ، 27 ، 767 ، 322 .

(2) نقض جنائى مصرى . 27 نوفمبر 1950 ، المحاماة 32 ، 397 ، كما يجوز لها رفض دعوى التعويض . نقض جنائي مصرى . 8 أكتوبر 1945 ، مذكور سابقا . راجع د. محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ط 9 ، فقرة 154 و 155 ، د. غالي الذهبى . حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ، القاهرة ، 1960 ، ص 281 وما بعدها .

كجرائم الشروع والتشرد والاتفاق الجنائي ومخالفات المرور . وهناك من الأفعال ما تترتب عليه المسؤولية المدنية وحدها دون المسؤولية الجنائية ، وهي التي لا تدخل في عداد الجرائم ولكنها تصيب الغير بضرر ، والتي تعتبر خطأ أو انحرافا عن مسلك الرجل العادى وتسبب أضرارا للغير : كالمنافسة غير المشروعة ، والتعسف في استعمال الحق ، والتدليس عند ابرام عقد من العقود ، واتلاف مال الغير بدون قصد ، وحالات المسؤولية التي تقوم على خطأ مفترض وغيرها .

ويترتب على اجتماع المسؤوليتين نتيجة لفعل واحد ، أن المسؤولية الجنائية وهي الأقوى لأنها حق المجتمع ، تؤثر في المسؤولية المدنية على النحو الذى ذكرناه سابقا .

3- التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية :

274- تنقسم المسؤولية المدنية ، كما ذكرنا سابقا ، الى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية (أو غير عقدية) . أما العقدية فهي التي تنشأ عن الاخلال بما التزم به المتعاقد ، وأما التقصيرية فهي التي تترتب على ما يحدثه الشخص من ضرر للغير بخطئه . وقد كان السائد حتى أواخر القرن الماضي أن المسؤوليتين تتميزان عن بعضهما من جميع النواحي تمييزا كاملا ، سواء من حيث الأساس أو من حيث الأحكام . وهذا المعنى هو الذى دافعت عنه نظرية ازدواج المسؤوليتين (dualité de la responsabilité)، وعلى رأسها الفقيه البلجيكي «سانكلات »(Sainctlette) والفقيه الفرنسي « بونكاز »(Bonnecase) (1).

---

(1) Baudry - La cantinerie et Barde , T.1 , No 356.

غير أنه منذ أواخر هذا القرن ظهر فريق من الفقهاء يذهب الى أن المسؤولية واحدة وليست مزدوجة . ورأى أن المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية انما هي من طبيعة واحدة ، تقوم حين يخل الفرد بما التزم به قبل الغير قانونا أو اتفاقا ، والجزاء فيها تعويض الضرر الناشيء عن هذا الاخلال . وأن المسؤوليتين لا تختلفان لا من حيث الأساس ولا من حيث الأحكام ، فأركانهما واحدة ، وأنهما يترتبان نتيجة الاخلال بالتزام سابق . واذا كانت هناك ثمة فروق بينهما فهي فروق ثانوية وليست جوهرية ، وهذا هو المعنى الذى عبرت عنه نظرية وحدة المسؤوليتين (unité de la responsabilité) التي تزعمها الفقهاء « سافاتيي » (Savatier) ، الاخوة « هنرى وليون مازو » (H et J. Mazeaud) بلانيول وريبار (Planiol et Ripert) وغيرهم (1) .

الواقع أن ازدواج المسؤوليتين حقيقة قانونية ، مهما حاول أنصار وحدة المسؤوليتين انكارها . ان المسؤوليتين تتحدان في المبدأ ، وتختلفان مع ذلك في الصياغة . فالمبدأ في المسؤوليتين واحد وهوأن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ، وأن الخطأ في الحالتين هو عمل غير مشروع (2) . ان المسؤولية القديمة تجد أساسا مباشرا أو غير مباشر في التصرف القانوني ، وأن المسؤولية التقصيرية تجد أساسا مباشرا أو غير مباشر في الواقعة القانونية . ومن هنا ، فانه رغم وحدة المبدأ ، فان المسؤوليتين

---

(1) H et J. Mazeaud . La responsabilité , T.1 , No 98.

(2) Pothier. les obligations, No160 et s; (G) Viney. La responsabilité civile, No 10 et s.

تختلفان في الصياغة الفنية لاحكامهما (1) .

أ - أساس المسؤوليتين :

275- تعتبر المسؤولية العقدية أثرا للالتزام ، فهي تنشأ نتيجة الاخلال بالتزام عقدى . أما المسؤولية التقصيرية فتعد مصدرا للالتزام، فهي تترتب على الاخلال بالتزام قانوني فحواه عدم الاضرار بالغير (2). فالأساس واحد في المسؤوليتين ، وهو الخطأ (La Faute) الذى يعني حسب التعريف المشهور للأستاذ بلانيول كل اخلال بالتزام سابق . ويستوى بعد ذلك أن يكون مصدر هذا الالتزام هو التصرف القانوني أو الواقعة القانونية . فأركان المسؤولية المدنية واحدة ، سواء أكانت عقدية أم تقصيرية ، تقوم في الحالتين على الخطأ ، ويترتب عليها في الحالتين تعويض الضرر . كما أن اثبات الخطأ يخضع لقاعدة واحدة ، سواء أكانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية ، وان كان صحيحا أن أغلب الالتزامات العقدية محلها نتيجة محددة ، في حين أن الواجب القانوني الذى تترتب على الاخلال به مسؤولية تقصيرية محله في غالب الأحوال بذل عناية معينة (3).

---

(1) د. سمير عبد السيد تناغو . نظرية الالتزام ، فقرة 193 ، حسين عامر وعبد الرحيم عامر . المسؤولية المدنية ص 13 ، زهدى يكن . المسؤولية المدنية ، ص 21 وما بعدها ، الأستاذ مصطفى مرعي . المسؤولية المدنية ، الطبعة 1 ، فقرة 5 ومابعدها .

(2) راجع بن يوسف بن رقية . العلاقة بين نظامي المسؤولية العقدية والتقصيرية ، رسالة ماجستير ، معهد الحقوق ، الجزائر ، 1985، ص 15 وما بعدها .

(3) د. محمود جمال الدين زكي ، المرجع السابق ، فقرة 235 .

ولتحديد نطاق المسؤولية العقدية ، فإنه يتعين توافر الشروط الآتية :

1- وجود عقد بين الطرفين ، أى المسؤول والمضرور .

2- أن يكون هذا العقد صحيحا ، فاذا كان العقد باطلا كانت المسؤولية الناشئة من خطأ سبب ضررا مسؤولية تقصيرية ، لا فرق في ذلك بين البطلان المطلق والبطلان النسبي .

3- أن يكون العقد قائما وقت حدوث الضرر .

4- أن يكون الضرر قد نتج عن الاخلال بإلتزام ناشيء عن العقد .

ومن هنا ، فالمسؤولية العقدية هي الجزاء على الاخلال بالمديونية العقدية ، فهي لا تعدو أن تكون تعبيرا عن الالتزام العقدى وبالتالي فهي تخضع للارادة التي أنشأت العقد . ولذلك يجوز الاعفاء منها أو تعديل أحكامها بمقتضى هذا العقد ذاته . ومن هنا ، فانه لابد من اجتماع هذه الشروط الأربعة لاعتبار المسؤولية عقدية ، والا كنا بصدد المسؤولية التقصيرية التي هي وليدة القانون ، وجزاء الاخلال بالالتزام القانوني بعدم الاضرار بالغير (1) .

فالاخلال الذى يقع في المسؤولية التقصيرية ليس اخلالا بالتزام معين نظمته ارادة الطرفين ، وانما هو اخلال بالتزام عام يفرضه القانون . ولذلك فان القانون الذى أنشأ هذا الالتزام ، هو الذى يحدد

---

(1) المحكمة العليا . غ. ق. خ ، 30 ديسمبر 1964 ، م. ج ، 1965 ، ص 88 .

أحكام هذه المسؤولية التي لا يجوز الاتفاق على تعديلها لأنها من النظام العام . وان الأساس فيما يجب من تعويض ، انما يقوم على جحود حق الغير ، ذلك الحق الذى فرضه القانون بما نص عليه في المادة 124 ق.م من أن « كل عمل أيا كان ، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض » .

فالخطأ هو الذى يخلق الرابطة القانونية في المسؤولية التقصيرية ، وهو الذى يفرض الالزام بتعويض ما يحدث للغير من ضرر. فاذا دهس سائق سيارة أحد المارة في الطريق ، تنهض المسؤولية التقصيرية على أساس الالتزام بعدم الاضرار بالغير ، وذلك لعدم وجود عقد بين الطرفين : المسؤول والمضرور (1) . فاذا احترقت البضاعة عند أمين النقل بعد تمام عملية النقل وكان الاحتراق بخطئه ، فان مسؤولية أمين النقل تكون تقصيرية وليست تعاقدية لأن عقد النقل كان قد انتهى في الوقت الذى حدث فيه الحريق (2) . واذا أبرم العقد بناء على اكراه من أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر ، وقضى ببطلان هذا العقد ، نجد أن مسؤولية المكره تجاه المكره مسؤولية تقصيرية لتخلف شرط صحة العقد (3) . كما أن مسؤولية المؤجر الذى يعتدى على المستأجر بالضرب عند تحصيله قيمة الأجرة هي مسؤولية تقصيرية لأنها لا تقوم على الاخلال بالتزام تعاقدى (4) .

---

(1) نقض مدني فرنسي . 13 ماى 1972 ، دالوز ، 1972 ، 167 .

(2) نقض تجارى فرنسي . 7 ديسمبر 1949 ، JCP ، 1950 ، 2 ، 5421 .

(3) د. بلحاج العربي . حكم الاكراه وعلاقته بالمسؤولية المدنية والجنائية ، حلقات متسلسلة في جريدة المساء ، جانفي - فبراير - مارس 1989 (5 حلقات) .

(4) Cf . (G) Viney. La responsabilité, No 450.

276- ومن المسائل التي أثارت جدلا كبيرا لمعرفة نوع المسؤولية المطبقة نذكر النقاط الهامة التالية :

1 - مسؤولية أمين نقل الركاب عن الحوادث التي تصيبهم .

2 - مسؤولية الطبيب عن خطئه في علاج المريض .

3 - مسؤولية رب العمل عن اصابات العمال .

4 - مسؤولية المستأجر عن التلف أو الحريق الذى يصيب العين المؤجرة .

5 - مسؤولية الخاطب عن اخلاله بالوعد بالزواج .

6 - مسؤولية مالك البناء عن تهدمه .

7 - مسؤولية المربي أو مدير التعليم عن سلامة تلاميذه .

8 - مسؤولية المعماريين بعد اتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل .

9 - مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة .

1- مسؤولية أمين نقل الركاب :

277- استقر القضاء المصرى والفرنسي على أن أمين نقل الركاب يسأل عن الحوادث التي تصيب الأشخاص المتعاقد معهم ، في أثناء النقل مسؤولية تعاقدية باعتبار الحوادث اخلالا من جانبه بالتزام السلامة (Obligation de sécurité) (1) . ان عقد النقل يحتوى بين

---

(1) نقض مدني فرنسي . 29 جويلية 1947 ، دالوز ، 1948 ، 9 ، نقض مدني مصرى . 26 أفريل 1962 ، م. أ. ن ، 13 ، 222 ، 79 . راجع د. سليمان مرقس ، في نظرية دفع المسؤولية المدنية ، رسالة ، 1936 ، ص 26 وما بعدها .

دفتيه على شرط ضمني هو ضمان سلامة الراكب الى نقطة الوصول ، وأن مسؤولية أمين النقل تجّاهه اذا لم يصل سليما هي مسؤولية تعاقدية(1). وهو ما ذهبت اليه المحكمة العليا في حكمها الصادر في 30 مارس 1983 ، وفقا للمادتين 62و 63 من القانون التجارى الجزائرى ، وانطلاقا من أحكام المسؤولية العقدية (2) ، غير أنها اشترطت في ذلك وجود تعاقد على النقل في مقابل أجرة ، أما حوادث النقل المجاني فتخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية (3) .

2 - مسؤولية الطبيب عن خطئه :

278 - استقر القضاء الفرنسي والمصرى والجزائرى بشأن مسؤولية الاطباء عن خطئهم في علاج مرضاهم بأنها مسؤولية عقدية أيضا (4) . وعليه يكون الطبيب مسؤولا عن خطئه أمام المريض اذا لم يأخذ بأسباب العناية التي يأخذ بها الطبيب العادى ، على أن يتولى المريض اثبات الخطأ من جانب الطبيب لأن التزامه هو التزام بوسيلة أو ببذل سعي (Obligation de moyen) لا التزام بنتيجة أو بتحقيق غاية معينة (5) .

---

(1) (P) Le Tourneau . La responsabilité civile , P. 411 et S.

(2) المحكمة العليا . 30 مارس 1983 ، مذكور سابقا .

(3) المحكمة العليا . 19 جانفي 1983 ، مجلة المحاماة ، 1985 ، رقم 4 ، 20 جانفي 1982 ، م. ق ، 1989 ، 2 ، ص15 . أما حوادث المرور بصفة عامة فتخضع للأمر المؤرخ في 30 جانفي 1974 (الجريدة الرسمية الصادر في 19 فبراير 1974 ، ص 182) .

(4) نقض مدني فرنسي . 18 جويلية 1949 ، دالوز ، 1949 ، 243 ، نقض مدني مصرى. 31 أوت 1966، م. أ. ن ، 17 ، 836 ، 88 ، المحكمة العليا ، غ. إ ، 30 جوان 1990، رقم 65648 ، م. ق ، 1992 ، 1 ، ص 132 .

(5) د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، الاسكندرية ، ص 14 - 22 .

ان مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية لانها تنشأ عن اخلال الطبيب بالتزام العلاج الذى تعهد به بمجرد قبوله مباشرة العلاج ، وأنه لا يغير من طبيعة هذه المسؤولية أن يكون المريض مطالبا باثبات خطأ الطبيب (1) . وهذا خلافا لما ذهب اليه خطأ بعض الفقهاء (2) .

3- مسؤولية رب العمل عن اصابات العمال :

279- جرى الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على اعتبار مسؤولية رب العمل مسؤولية عقدية تقوم على أساس التزام رب العمل بسلامة العمال (3) . واعتبر هذا الالتزام بضمان السلامة التزاما بنتيجة ، بحيث أن اصابة العامل في أثناء العمل تعد بذاتها اخلالا بذلك الالتزام ، ولا تتطلب من العامل المصاب أو ورثته أي دليل آخر على ذلك (4) .

ثم استبدل هذا الاتجاه بالقوانين التشريعية التي تكفل للمصابين من العمال طلب التعويضات المقدرة بطريقة آلية ، على

---

(1) نقض مدني فرنسي . 31 أوت 1839 ، سيرى ، 1839 ، 663 ، 20 ماى 1936 ، دالوز ، 1936 ، 1 ، 88 . راجع د. سليمان مرقس . مسؤولية الطبيب ومسؤولية ادارة المستشفى . مجلة القانون والاقتصاد ، 1937 ، ص 162 وما بعدها ، حسن زكي الابراشي . في مسؤولية الاطباء والجراحين ، رسالة ، القاهرة ، 1950 ، ص 64 وما بعدها .

(2) د. السنهورى . الموجز ، فقرة 318 ، د. حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق ، فقرة 305 و 318 ، مصطفى مرعي . المرجع السابق ، فقرة 60 .

(3) Cf. (M) Sauzet . La responsabilité des patrons vis - à - vis des ouvriérs dans les accidents , R.C.L.J, 1983 , P. 598 et S .

(4) نقض مدني فرنسي . 5 فبراير 1929 ، G.P ، 1929 ، 1 ، 761 ، محكمة استئناف مصر. 25 أفريل 1937 ، المحاماة ، 12 ، 25 ، 55 ، المحكمة العليا ، غ. م ، 20 فبراير 1985 ، ملف رقم 36038 (غير منشور) ، 9 أفريل 1984 ، ملف رقم 34702 (غير منشور) .

أساس جسامة الاصابات . واعتبرت مسؤولية رب العمل عن هذه الحوادث مسؤولية غير عقدية ، أو مسؤولية فعلية ، مبنية على أساس تحمل التبعة (La Théorie des risques crées) (1). وهو ما أخذ به المشرع الجزائرى في الأمر رقم 66 / 183 الصادر في 21 جوان 1966 المتعلق بتعويض حوادث العمل والأمراض المهنية ، والمعدل بالأمرين الصادرين في 1970و 1974 ، والقانون رقم 83 / 13 المؤرخ في 2 جويلية 1983 والمتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية .

4- مسؤولية المستأجر :

280- اذا أصاب العين المؤجرة في أثناء الاجارة تلف أو حريق بفعل المستأجر ، أصبح للمؤجر حق المطالبة بتعويض هذا الضرر على أساس مسؤولية المستأجر العقدية .

ولقد نص المشرع الجزائرى في المواد 494- 495 و 496 ق.م على اعتبار المستأجر مسؤولا عن التلف أو الحريق أو الفساد أو الهلاك الا اذا أثبت السبب الأجنبي . وهذا معناه أنه اعتبر مسؤولية المستأجر مسؤولية عقدية دون جدال . وهو ما جاء في المادة 495 ق.م بأنه يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادى . وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عاديا . كما أن المادة 496 ق.م تقضي على أن المستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة الا اذا اثبت أن الحريق نشأ عن سبب ليس من فعله .

---

(1) د. سليمان مرقس . دفع المسؤولية المدنية ، رسالة ، ص 39 وما بعدها .

كما أنه إذا أحدث المستأجر تغييراً في العين المؤجرة متجاوزاً بذلك حدود الإلتزام التعاقدي في عقد الإيجار ، جاز إلتزامه قانونا برد العين إلى الحالة التي كانت عليها وبالتعويض إذا اقتضى الحال ذلك وفقا للمادة 492من ق.م (1) .

5- مسؤولية الخاطب عن اخلاله بالوعد بالزواج :

281- قرر القضاء العربي أنه يجوز لكل من الخاطبين حق العدول عن الخطبة باعتبارها وعد بالزواج وليست زواجا شرعيا ولا عقدا ملزما، وأن مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا للتعويض . غير أنه اذا لازمت العدول أفعالا مستقلة تعتبر أفعالا ضارة ، ألحقت ضررا بأحد الخطيبين جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية عن العمل الضار الذى يصاحب العدول عن الخطبة (2) . وهو ما ذهب اليه الفقه والقضاء في فرنسا (3)، وما حكمت به المحكمة العليا في الجزائر (4).

---

(1) المحكمة العليا ، غ. إ ، 18 جوان 1984 ، رقم 31554 ، م. ق ، 1990 ، 1 ، ص 160 ، 29 جوان 1985 ، رقم 36972 ، م. ق ، 1989 ، 3 ، ص 105 ، 28 أكتوبر 1985 ، رقم 36466 ، م. ق ، 1989 ، 1 ، ص 200 .

(2) مجلس قضاء مستغانم . 3 نوفمبر 1966 ، المجلة الجزائرية ، 1968 ، رقم 4 ، 1200 ، نقض تونسي . 30 مارس 1959 ، م. ق. ق ، 1959 ، ص 397 ، نقض مصرى . 10 ديسمبر 1929 ، المحاماة ، 10 ، 350 ، 174 . راجع د. السنهورى . الوسيط ، ج1 ، ص 830 ، مصطفى مرعي . المسؤولية المدنية ، ص 115 ، السعيد مصطفى السعيد . مدى استعمال حقوق الزوجية ، رسالة، القاهرة، 1936 ، ص 82 و 117 .

(3) نقض مدني فرنسي. 18 جانفي 1973، JCP، 1974، 1، 17794، 26 جانفي 1982، B. Civ ، 1، رقم 41 ، استئناف ليون (Lyon). 26 مارس 1966 ، دالوز، 1967 ، 9

-(P) Le Tourneau . La responsabilité Civile , No 1481 et S.

(4) - المحكمة العليا، غ أ ش ، 30 ديسمبر 1985، ملف رقم 39065، غير منشور.

ولقد نص المشرع الجزائرى في المادة 5 / 2 من قانون الأسرة الجزائرى الصادر في 9 جوان 1984 على أنه « اذا ترتب عن العدول ضرر مادى أو معنوى لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض » (1) ، والحكم بالتعويض هاهنا ، يكون على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية (2) .

6- مسؤولية المربي أو مدير التعليم عن سلامة تلاميذه :

282- اذا أصاب التلميذ حادث أثناء وجوده بالمدرسة أو أثناء رحلة نظمتها المدرسة ، فان هذه الأخيرة تسأل عما أصابه من أضرار أثناء وجوده في عهدتها مسؤولية عقدية ، على أساس مضمون العقد الذى يربط المدرسة بالتلميذ المصاب أو بولي أمره ، والذى يحتوى على الالتزام بضمان سلامة التلميذ (3) . والا فلا تكون مسؤولية المدرسة الا تقصيرية يتطلب قيامها اثبات تقصير وقع من جانبها ، وكان هو السبب فيما أصاب تلميذها من ضرر (4) .

فاذا ثبت حصول الضرر لأحد التلاميذ بفعل تلميذ آخر من المدرسة ذاتها ، فلا يعتبر فعل ذلك التلميذ الآخر سببا أجنبيا تدفع به مسؤولية المدرسة العقدية لأن ذلك التلميذ خاضع لرقابتها وليس أجنبيا عنها (5) .

---

(1) - د. بلحاج العربي : الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، فقرة 34.

(2) المحكمة العليا ، 25 ديسمبر 1989 ، م. ق ، 1991 ، 4 ، ص 102 ، 30 ديسمبر 1985 ، رقم 39065 ، مذكور سابقا.

(3) محكمة باريس (Paris) . 30 أكتوبر 1930 ، G.P ، 1931 ، 2 ، 69 .

(4) Beudant . droit civil Français , No 1207.

(5) المحكمة العليا . 2 مارس 1982 ، إ. ق ، ص 27 ، 18 نوفمبر 1986 ، رقم 46297 (غير منشور) . وفي مسؤولية الدولة عن أخطأ المعلمين والمربين : راجع المحكمة العليا . 21 مارس 1971 ، م. ج ، 1972 ، عدد 2 ، ص 518 ، 18 جوان 1971 م. ج ، 1972 ، عدد 2 ، ص 521 ، 7 جانفي 1972 ، م. أ. ق ، ص 36 .

7- مسؤولية مالك البناء عن تهدمه :

283- يسأل مالك البناء (Le Propriétaire) عن الأضرار الناشئة عن تهدمه (La ruine du bâtiment) بسبب عيب في تشييده أو نقص في صيانته (م 1386 ق.م فرنسي ، م 177 ق.م مصرى) . وأساس المسؤولة عن البناء هو افتراض خطأ المالك بقوة القانون (de Plein droit) ، وأنه لا يستطيع دفع المسؤولية الا باثبات السبب الأجنبي أو خطأ المصاب (2) .

ان المالك بسأل ولو لم يكن حارسا ، على أساس نظرية تحمل التبعة أى تحمل مخاطره (3) . غير أنه فيما يتعلق بالعيب في تشييد البناء ، فإنه يمكن للمالك الرجوع على المقاول أو المهندس في الفترة التي يحددها القانون لذلك في حالة العيب الخفي ، وهنا يسند الخطأ الى غيره (4) .

---

(1) Cf. (A) Tunc . La responsabilité de plein droit , D. 1975 , chr . 83 et s; Colin et Capitant , T.2 , No 363.

(2) حسن عامر وعبد الرحمان عامر . المسؤولية المدنية ، فقرة 883 ، راجع لاحقا فقرة 507 وما بعدها .

(3) د. محمد شكرى سرور . مسؤوولية مهندسي البناء ، القاهرة ، 1985 ، ص 24 وما بعدها .

ولقد نص المشرع الجزائرى في المادة 140 / 2ق.م على أن مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا، مالم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه الى اهمال في الصيانة ، أو قدم البناء ، أو عيب فيه . فان الخطأ في القانون الجزائرى هو أساس المسؤولية عن الاضرار الناشئة عن سقوط البناء ، وعلى المضرور أن يثبت هذا الخطأ . فالخطأ المفترض الذى يقبل اثبات العكس هو القاعدة في النظام الجزائرى فيما يخص مسؤولية مالك البناء (1) .

8- مسؤولية المعماريين بعد اتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل :

284- يسأل كل من المهندس المعمارى والمقاول عن الأضرار التي يمكن أن تترتب على أى خطأ أو اهمال أو عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة في تأديتها (2) . كما يسأل عن الغش في المواد المستخدمة في البناء أو استعمال طرق احتيالية لاخفاء الخلل أو العيب الظاهر ، سواء بالنسبة لأصحاب العمل أنفسهم ، أو بالنسبة لغيرهم من الأشخاص المضرورين (كالسكان ، والجيران ، والمارة ......) (3) .

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 11 نوفمبر 1989 ، رقم 56036 ، م. ق ، 1990 ، 4 ، ص 40 .

(2) د. محمد ناجي ياقوت . مسؤولية المعماريين ، الاسكندرية ، ص7 و 12.

(3)-Cf . (A) Zahi . Le droit et la responsabilité en matiére de la construction, R.A , 1987 , No 3 , P. 587 ; Liet- veaux . Le droit de la construction, Paris , 1982 , P. 224 et S.

وتخضع مسؤولية المهندس المعماري والمقاول (Constructeur de L'ouvrage) في هذا الميدان المهني للقواعد العامة من مسؤولية تعاقدية وتقصيرية ، شأنهما في ذلك شأن غيرهما من سائر المهنيين الآخرين . كما أنها تخضع لقواعد أخرى خاصة بهما وحدهما ، وهو ما يطلق عليه مسؤولية القواعد الخاصة ، أو الضمان الخاص ، نظرا لأن قواعدها وضعت خصيصا من أجلهما على خلاف ما تقضي به القواعد العامة (م 554 الى 557 ق.م جزائرى ، م 651 وما بعدها ق.م مصرى ، م 1792 و 2270 ق.م فرنسي) (1) .

9- مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة :

285- يسأل المنتج (Le Fabricant) عن الأضرار التي تسببها منتجاته الصناعية (Les produits fabriqués) ، وخاصة منتجاته الخطرة التي تسبب ضررا للمستهلكين أو المستعملين . وهذا على أساس المسؤولية التقصيرية للمنتج ، ولو كانت تربطه بالمضرور علاقة تعاقدية بالمعنى الدقيق ، بصرف النظر عن فعل الضرر ودون تفرقة بين كبار وصغار المنتجين (2) .

---

(1)- المحكمة العليا ، غ.م ، 23جانفي1991 ،رقم64748 ،م. ق ، 1992 ، 4 ، ص 31.

(2) - د. محمد شكرى سرور . مسؤولية المنتج ، القاهرة ، 1983 ، ص 75 وما بعدها .

Cf : (B) La trous . La responsabilité du fabricant en droit algérien , R. A ,1976 , 4 , P. 773 ; (J.F) overstake . la responsabilité du fabricant , R.T.D. Civ , 1972 , P. 490 et S ; (N.T) Bourgeais . La responsabilité du fabricant . JCP , 1975 , 1 , 2679 ; (K) Boumediéne . La réparation professionnelle pour les dommage causés par les produits industriels , R.A , 1993 , No 3. P. 193.

ويتمثل جوهر الحماية الخاصة للمضرورين من المنتجات الصناعية الخطرة في افتراض خطأ منتجيها ، وعدم امكان دفعهم للمسؤولية الا باثبات السبب الأجنبي سواء تمثل هذا السبب في خطأ المضرور ، أو خطأ الغير ، أو القوة القاهرة .

ب - أهمية التفرقة بين المسؤوليتين :

286- انتهينا في الفقرة السابقة الى أن المبدأ في المسؤوليتين واحد وهو أن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض . ورغم وحدة المبدأ فان المسؤوليتين تختلفان في الصياغة الفنية لاحكامهما ، وأنه يوجد بينهما من الفوارق الجوهرية مالا يسمح بادماجهما معا .

ومن هنا ، فان أهمية التفرقة بين هاتين المسؤوليتين نوردهما فيما يلي :

1- **الأهلية** : تكفي أهلية التمييز لقيام المسؤولية التقصيرية، أما المسؤولية العقدية فتفترض توافر أهلية التعاقد لنشؤ العقد والمسؤولية العقدية . فالأهلية انما تشترط في العقد ، فاذا تم العقد صحيحا أصبح المتعاقد مسؤولا عن الاخلال بالتزامه الناشيء من العقد (المادة 40 ق.م) (1) .

والتمييز في المسؤولية التقصيرية انما يطلب لامكان نسبة الخطأ الى المسؤول من الفعل الضار ، فهو شرط لتحقق الخطأ وبالتالي لقيام المسؤولية (المادة 125 / 1ق.م) (2) .

---

(1) نقض مدني فرنسي . 9 جويلية 1970 ، B. Civ ، 3 ، رقم 481 ، 348 .

(2) نقض مدني فرنسي . 23 نوفمبر 1852 ، سيرى ، 1852 ، 1 ، 769 ، د. جلال محمد ابراهيم . الشذوذ العقلي والمسؤولية المدنية ، مجلة الحقوق ، 1986 ، عدد 1 ، ص 55 ، وعدد 2 ، ص 201 .

ولقد أخذ المشرع الجزائرى بمسؤولية عديم التمييز عن اعماله الضارة اذا لم يوجد من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض الضرر عن المسؤول عنه (م 125 / 2ق.م) . وهو حكم مستمد من الفقه الاسلامي . في حين لم يعرف القانون المدني الفرنسي هذا الحكم الا في سنة 1968 .

2- نوع الخطأ : المسؤولية العقدية هي وليدة العقد والخطأ فيها هواخلال بالتزام عقدى ، ويتبع الخطأ العقدى في تكييفه وتعيين مداه ظروف التعاقد وما إتفق عليه أطراف التعاقد ، ويشترط فيه أن يبلغ درجة من الجسامة (1) . أما المسؤولية التقصيرية فهي وليدة القانون ، والخطأ فيها هو اخلال بالتزام قانوني عام يتضمن عدم الاضرار بالغير . ويكفي لقيام المسؤولية التقصيرية وقوع الخطأ الخفيف جدا ، لأن معيار الخطأ التقصيرى هو معيار الشخص الحريص جدا ، أما معيار الخطأ العقدى فهو معيار الشخص العادى (2) .

3- الاعذار : القاعدة العامة أن التعويض لا يستحق في المسؤولية العقدية الا بعد اعذار الدائن للمدين ، وهوما تتطلبه صراحة

---

(1) نقض مدني فرنسي . 14 جوان 1968 ، دالوز ، 1968 ، 745 .

(2) نقض مدني فرنسي 19 / 2 / 1923 ، دالوز ، 1923 ، 1 ، 68 .

المادة 179ق.م (1) . أما في المسؤولية فلا حاجة الى الاعذار بل أنه يكون غير متصور وليس فقط غير ضرورى (م 181 / 2ق.م) (2)

4- مدى التعويض : التعويض في المسؤولية العقدية يكون عن الضرر المباشر المتوقع ، أما الضرر غير المتوقع فهو لم يدخل في حساب المتعاقدين ولذلك لا يشمله التعويض . وفي هذا تقضي المادة 182 / 2 ق.م بأن المدين - الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما - لا يلزم الا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد . أما في المسؤولية التقصيرية ، فيكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغيرالمتوقع (م 131 و 182 / 1ق.م) (3) . والقانون هو الذى يحدد الضرر الذى يشمله التعويض ، وهو قد جعل التعويض شاملا للضرر المباشر كله ، سواء كان متوقعا أو غير متوقع (4) .

5- التضامن : التضامن في حالة تعدد المسؤولين تعاقديا لا يفترض ، وانما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون (م 217 ق.م) . فاذا تعدد المسؤولون في المسؤولية العقدية انقسم مبلغ التعويض عليهم . أما في المسؤولية التقصيرية فان القانون قرر التضامن بين المدينين في المسؤولية التقصيرية اذا تعددوا(م 126ق.م)(5).فاذا تعدد المسؤولون في المسؤولية التقصيرية فانهم يكونون جميعا متضامنين

---

(1) نقض مدني فرنسي . 28 ماى 1895 ، دالوز ، 1895 ، 1 ، 382 ، محكمة وهران . 13 جويلية 1986 ، قضية رقم 518 / 1986 (غير منشور) .

(2) نقض مدني فرنسي . 11 جانفي 1892 ، دالوز ، 1892 ، 1 ، 257 .

(3) Cf. Demogue . Les Obligations , T.4 , No 460 .

(4) تنص المادة 130 ق.م بأنه « من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر ، محدقا به بغيره ، لا يكون ملزما الا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا ».

(5) د . أحمد شوقي محمد . الإلتزام التضامني في المسؤولية التقصيرية ، القاهرة ، 1980، ص 33.

في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوى الا اذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض . ويتأتى تضامن المسؤولين عن الفعل الضار بحكم القانون (1) .

6- الاعفاء الاتفاقي من المسؤولية : يجوز كقاعدة عامة الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية ، لأن مصدرها العقد أو الالتزام العقدى ، ولذلك يجوز الاعفاء منها أو تعديل أحكامها بمقتضى هذا العقد ذاته الا ما نشأ عن الغش أو الخطأ الجسيم (م 178 / 1و 2 ق.م) (2) . في حين أنه يقع في جميع الأحوال باطلا كل اتفاق على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية (3) .

ان المسؤولية التقصيرية تنشأ عن القانون (م 124 ق.م) ، وهو الذى يحدد أحكامها ، ولذلك لا يجوز الاتفاق على تعديلها أو الاعفاء منها . وهو ما تقضي به المادة 178 / 3 ق.م بأنه: « يبطل كل شرط يقضي بالاعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الضار » .

7- التقادم : تتقادم دعوى المسؤولية العقدية بخمس عشرة سنة (م 308 ق.م) ، أما دعوى المسؤولية التقصيرية ، فهي تسقط بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل (م 133 ق.م) . على أنه اذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم

---

(1) د. علي علي سليمان . تعدد المسؤولين في القضاء الفرنسي وفي القانون المدني الجزائرى ، المجلة الجزائرية ، 1988 ، عدد 3و4 ، ص 900 ؛ د . نبيل ابراهيم . التضامن في الإلتزامات، الإسكندرية، 1987، ص 57 وما بعدها .

(2) نقض مدني فرنسي . 31 ديسمبر 1900 ، دالوز ، 1903 ، 1 ، 17 .

(3) نقض مدني فرنسي . 27 جوان 1925 ، دالوز ، 1926 ، 1 ، 5 .

تسقط بعد بانقضاء المدة المذكورة في المادتين 133 و 308 ق.م ، فان دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية أو العمومية : أى 10 سنوات في مواد الجنايات (م 7ق. ا.ج) ، وثلاث سنوات في مواد الجنح (م 8 ق.ا .ج) ، وسنتين كاملتين في مواد المخالفات (م 9ق. ا.ج).

وقد نصت المادة 10 ق.ا. ج بأنه تخضع الدعوى المدنية فيما يتعلق بالتقادم لاحكام القانون المدني .

8- الاختصاص : ان محكمة المدعي عليه تكون في الأحوال التعاقدية هي المختصة ، مالم يتفق على غير ذلك ، أو حسبما يكون القانون (التجارى مثلا) قد عين الاختصاص . أما في المسؤولية التقصيرية ، فالمحكمة المختصة هي على الدوام محكمة المدعى عليه ، عملا بالقاعدة العامة من أن المدعي يسعى الى المدعى عليه في محكمته. كما قد تكون في محكمة المكان الذى وقع فيه العمل غير المشروع المنشيء للالتزام . وذلك مع امكان رفع الدعوى المدنية عن التعويض أمام المحكمة الجنائية التي تنظر الدعوى العمومية (م 1 / 2، 2 / 1 ، 1 / 3 ق.إ. ج) . غير أنه لا يترتب على التنازل عن الدعوى المدنية ايقاف أو ارجاء مباشرة الدعوى العمومية (م 2 / 2 ق.إ. ج) .

ج - عدم جواز الجمع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية :

287- من المؤكد في الفقه والقضاء أنه لا يجوز الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية،إذا كان الفعل الواحد تترتب عليه في

نفس الوقت كل من المسؤوليتين (Le cumul des responsabilités) (1) .
ان الدائن لا يستطيع أن يرفع الا احدى الدعويين ، أما الدعوى التي تخلط فيها ما بين خصائص كلتا الدعويين فهي ليست بالدعوى العقدية ولا بالدعوى التقصيرية ، بل هي دعوى ثالثة لا يعرفها القانون (2) . فاذا اجتمع في فعل واحد شروط المسؤولية العقدية ، وشروط المسؤولية التقصيرية في آن واحد ، كما لو ارتكب المستأجر اهمالا ترتب عليه اتلاف العين المؤجرة ، فيكون قد أخل بالتزامه العقدى بالمحافظة على العين ، وفي نفس الوقت توافرت شروط المسؤولية التقصيرية باعتبار أن المستأجر قد ارتكب أحد الأفعال الضارة التي نجم عنها الأضرار بالغير وهو المؤجر فيلتزم بتعويضه . في مثل هذه الأحوال لا يجوز للمؤجر الجمع بين المسؤوليتين ، أى المطالبة بتعويضين : تعويض على أساس المسؤولية التعاقدية ، وآخر على أساس المسؤولية التقصيرية ، اذ من غير المقبول أن يحصل الشخص على تعويضين عن ضرر واحد ، بل يعوض فقط عن الضرر الذى أصابه مرة واحدة (3) .

ومن هنا ، فانه لا يجوز أن يجمع الشخص في دعوى التعويض ، ما هو أصلح له من أحكام المسؤوليتين ، بمعنى أن يجمع بين المزايا في كلتيهما ، بأن يرفع دعوى يجمع فيها بين شروط كل من الدعويين (4) .

---

(1) نقض مدني مصرى . 5 جانفي 1939 ، م. ق. ق ، ج2 ، ص 452 ، رقم 154 . د. علي علي سليمان . مصادر الالتزام ، ص 120 ، د. محمد صبرى السعدي . الوجيز ، ج2 ، ص 17 ، د. محمد حسنين . المرجع السابق ، ص 143 ، د. خليل حسن قدادة . الوجيز ، ج1 ، ص 235 .

(2) د. السنهورى . الوسيط ، ج1 ، فقرة 514 .

(3) د. مصطفى مرعي . المسؤولية المدنية ، فقرة 22 ، وما بعدها .

(4) نقض مدني فرنسي . 23 نوفمبر 1885 ، سيرى ، 1886 ، 1 ، 1 .

كما أنه لا يجوز له اذا رفع دعوى على أساس احداهما وخسرها ، أن يرفع دعوى ثانية على أساس الأخرى ، فمثل هذا الرجوع بتعارض مع مبدأ حجية الشيء المحكوم به . ومن ثم لا تكون الدعوى الثانية مقبولة.

وقد قررت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 27 أفريل 1983 بأن طلب التعويض عن دعاوى سابقة فصل فيها بأحكام حازت قوة الشيء المقضي به لا يقبل (1) . إذ من غير المقبول قانونا أن يحصل المضرور على تعويضين عن ضرر واحد (2) .

د- عدم جواز الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية :

288- اذا كان من المتفق عليه عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين على النحو السابق ذكره ، فانه لا يوجد اتفاق في مسألة الخيرة بين المسؤوليتين (L'option des responsabilité) . ويقصد بمسألة الخيرة : اختيار الدائن لأصلح الدعويين له متى توافرت شروطهما ، بمعنى هل يجوز للدائن أن يختار من المسؤولية تلك التي تكون أكثر اتفاقا مع مصلحته ، فيختار دعوى المسؤولية العقدية اذا كانت في مصلحته ، أو يتجاوز عنها الى دعوى المسؤولية التقصيرية اذا كانت هذه أصلح له ؟

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 27 أفريل 1983، ملف رقم 27998 (غير منشور) ؛ محكمة وهران ، 22 أوت 1977، قضية رقم 77/590 (غير منشور) .

(2) المحكمة العليا ، غ. م ، 7 نوفمبر 1984 ، ملف رقم 34000 ، م. ق ، 1989 ، 1 ، ص 55 .

انقسم الفقه والقضاء في هذه المسألة ، سواء في فرنسا أو في مصر أو في الجزائر . فمن الشراح من يرى جواز الخيرة بين المسؤوليتين على أساس أن الدعوى يجوز رفعا متى توافرت شروطها ، فاذا توفرت شروط الدعويين كان للدائن أن يرفع الدعوى التي يختارها (1) . فاذا هو اختار احدى الدعويين ظل ملتزما بها ولم يجز له بعد ذلك أن يعود الى اختيار الدعوى الأخرى ، والا فاننا ننتقل من نطاق الخيرة الى نطاق الجمع بين الدعويين وهذا غير جائز باتفاق الفقهاء .

ومن الشراح من يذهب الى عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين ، ذلك أنه مادام هناك عقد فلا يصح للدائن أن يرفع سوى دعوى المسؤولية العقدية ، لأن علاقة الدائن بالمدين انما مرجعها العقد وحده . فالخيرة في نظر هذا الاتجاه ، لا تثور الا اذا كنا بصدد فعل يعتبر اخلالا بالتزام عقدى ، ويعتبر في نفس الوقت خطأ تقصيريا ، كأن ينطوى عدم الوفاء بالالتزام العقدى على جريمة ، أو غش أو خطأ جسيم . وهذا هو الرأى الغالب والسائد في الفقه الفرنسي(2) ،

---

(1) يقول بجواز الخيرة : مصطفى مرعي . المسؤولية المدنية ، فقرة 28 ، د. محسن شفيق . القانون التجارى ، فقرة 198 ، د. علي علي سليمان . مصادر الإلتزام ، ص 131 ومابعدها .

Voir . (L) Josserand . cours de droit civil , T.2 , No 482 ; (A) Brun. Les rapports entre la responsabilité contractuelle et délictuelle, Thèse, Paris , 1931 , No 112 ; (B) Starck , Thèse , Paris , 1947 , P. 431; Planiol , note in D. 1907 , 2 , No 97.

(2) Cf Demogue , T.5 , No 1230 ; Demelomb , T. 24 ; No 598 ; Colin et Capitant, T.2 , No 397; Planiol et Ripert, T.6, No 493 ; H.J , Mazeaud, T.1, No 188- 207.

المصري (1) ، الجزائري (2) ، وهو الرأى الصحيح الذى نؤيده .

289- والحقيقة أنه لا يجوز للدائن الخيرة بين المسؤوليتين بصفة مطلقة ، أيا كانت صورة الاخلال الذى وقع من المدين . وهذا استنادا الى استقلال كل من المسؤوليتين الذى يؤدى الى استبعاد احداهما من نطاق الأخرى . فلكل منهما مكان في التقنين المدني الجزائرى ، تنفرد فيه بنظام خاص ، ولا يمكن من الناحية الفنية تطبيق المبادئ التي وضعت لاحداهما على الأخرى .

ان دعوى المسؤولية العقدية تجب دعوى المسؤولية التقصيرية ، والعلاقة بين الدائن والمدين مصدرها العقد ، فلا يجوز اذن أن ترفع على المدين الا دعوى المسؤولية العقدية . ولا داعي لأن تستثنى من ذلك حالة ما اذا كان اخلال المدين بالالتزام ينطوى على غش أو خطأ لا يرقى الى مستوى الجريمة ، لأن قواعد المسؤولية العقدية نفسها تجعل التعويض في هاتين الحالتين عن الضرر المتوقع وغير المتوقع ، كما تقضي ببطلان شرط الاعفاء (م 178 / 2و 3 ، م 182 ق.م) . فليس هناك اذن من اعتبارات العدالة ما يبرر تجاهل العقد والالتجاء

---

(1) د. السنهورى . الوسيط ، ج1 ، فقرة 515 ، د. حشمت أبو ستيت ، فقرة 419 ، د. سليمان مرقس ، أصول الالتزامات ، فقرة 335 ، د. محمد كامل مرسي . الالتزامات، ج2 ، فقرة 16 ، د. عباس حسن . المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، رسالة ، القاهرة، 1954 ، ص 142 وما بعدها ، د. محمد لبيب شنب . المسؤولية عن الأشياء، رسالة ، القاهرة ، 1957 ، فقرة 177 ، حسن عامر . المسؤولية المدنية ، ص 113- 114 ، حسن عكوش . المسؤولية المدنية فقرة 7 ، د. عبد الحي حجازي - مصادر الإلتزام ، القاهرة ، 1960 ، ص 428 .

(2) د. محمد حسنين . المرجع السابق ، ص 143 ، د. محمد صبرى السعدي . المرجع السابق ، ج2 ، ص 18 ، د. محمود جلال حمزة . العمل غير المشروع ، ص 33 .

إلى المسؤولية التقصيرية ، بل ان هذه الإعتبارات تدعو الى البقاء في نطاق المسؤولية العقدية حيث عبء الاثبات أخف (1) .

غير أننا نرى بأنه يكون للدائن الخيار بين المسؤوليتين اذا كان الاخلال بالالتزام العقدى مكونا لجريمة جنائية . ويجوز للمضرور اذا اختار المسؤولية العقدية وخسرها أن يرفع الدعوى التقصيرية لأنها الأصل (2) . واذا كان يبيح بعض الفقهاء في هذه الحالة أن تسير المسؤوليتان معا (3) ، فانه لا يجوز الجمع بين الدعويين عن فعل بعينه ، واذ لا يجوز الحصول على تعويضين عن ضرر واحد ، كما لا يجوز الاستناد الي أحكام احدى المسؤوليتين في نطاق الأخرى ، ولا استبدال أحكام أيهما بغيرها (4) .

ان دعوى المسؤولية العقدية تجب دعوى المسؤولية التقصيرية ، ذلك أن المسؤولية التعاقدية هي امتداد للعقد الذى تم على أساس التوازن ليس فقط في حالة تنفيذه ، وانما أيضا في حالة عدم تنفيذه . والمحافظة على هذا التوازن تقتضي ألا يسأل المدين الا وفق المسؤولية العقدية . وهذا هو ما ذهب اليه المشرع الجزائرى في المادتين 106 و 107 ق.م حيث يقرر مبدأ القوة الملزمة للعقد . فمتى

---

(1) د. عبد المنعم فرج الصده . مصادر الالتزام ، فقرة 423 ، د. سمير عبد السيد تناغو . نظرية الالتزام ، فقرة 195 ، د. جمال الدين زكي . المرجع السابق ، فقرة 237 ، د. أحمد سلامة ، المرجع السابق ، فقرة 168 ، د. أنور سلطان . مصادر الالتزام ، فقرة 375 .

(2) (B) Starck , Thèse , op. cit , P. 431.

(3) (P) Le Tourneau . La responsabilité , No 344.

(4) (G) Viney . La responsabilité , No 232.

توافرت شروط المسؤولية العقدية فان المضرور لا يستطيع التمسك بقواعد المسؤولية التقصيرية حتى ولو كانت هذه هي مصلحته (1) .

290- وقد انتهى القضاء المصرى في هذا الشأن الى الأخذ بعدم الخيرة بين المسؤوليتين الا اذا الإخلال بالالتزام العقدى يشكل جريمة جنائية أو كان راجعا الى غش من جانب المدين . فيكون اخلاله بالتزامه العقدي محلا للمسؤولية العقدية ، ويكون غشه محلا لمسؤوليته التقصيرية ، ويكون للدائن أن يختار بين المسؤوليتين (2) .

وقد جاء في الحكم الصادر في 16 أفريل 1968 عن محكمة النقض المصرية بأنه متى قام عقد ، وكان الضرر الذى لحق أحد طرفيه نتيجة اخلال بالتزام ناشيء عنه ، تعين الأخذ بأحكام هذا العقد ، ودون سواها ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الاخلال بتنفيذه . ولا يجوز الأخذ بقواعد المسؤولية التقصيرية التي لا يرتبط فيها المضرور بعلاقة عقدية سابقة ، لأن في الأخذ بها ، اهدارا لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، ويخالف ما أراده المشرع الذى يفصل بين نوعي المسؤولية المدنية في التقنين المدني وافراده لكل منهما موضعا منفصلا عن الآخر ، وقد أفصح عن رغبته في اقامة نطاق محددلأحكام كل من المسؤوليتين يختلف عن نطاق الأخرى (3) .

---

(1) (N) Terki. Les Obligations, P. 34 ; (A) Vialard. La responsabilité, P. 19.

(2) نقض مدني مصرى . 31 ماى 1956 ، م. أ. ن ، 7 ، 632 ، 88 ، 26 فبراير 1965 ، م. أ. ن ، 16 ، 220 ، 35 ، 30 نوفمبر 1965 ، م. أ. ن ، 16 ، 1160 ، 182.

(3) نقض مدني مصرى . 16 أفريل 1968 ، م. أ. ن ، 19 ، 762 ، 110.

ولقد استقر القضاء الفرنسي أيضا على عدم الخيرة بين المسؤوليتين . وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أنه لا محل لتطبيق المواد 1382 وما بعدها فيما يقع من خطأ ابان تنفيذ الالتزام الناشيء من عقد ، أو عن عدم تنفيذه (1) . وقد قررت رفض ما أثاره المريض من امكانه التمسك ضد الطبيب بالفقرة الأولى من المادة 1382 ق.م فرنسي ليتفادى ما عليه من عبء اثبات عدم التبصر أو الاهمال (2) . كما أنه صدر عن محكمة النقض الفرنسية حكم في 16 جانفي 1951 يقضي بأنه لما كان الحادث قد حصل أثناء تنفيذ العقد ، فان المسؤولية الوحيدة التي يجوز اعمالها هي المسؤولية العقدية ، ومن ثم لا يجوز للدائن أن يتمسك بالمسؤولية التقصيرية (3) .

وخلاصة القول في مسألة الخيرة ، أن المسؤولية العقدية هي جزاء الاخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد (م 172و 176 ق.م) ، وأن المسؤولية التقصيرية هي جزاء الانحراف خارج العلاقات العقدية عن سلوك الرجل العادى (م 124 – 140 ق.م) .

وعليه ، فاننا لا نتفق مع من يرون جواز الخيرة في حالة ما اذا كون الخطأ العقدى جريمة جنائية أو كان وليد غش أو خطأ جسيم ، وذلك

---

(1) نقض مدني فرنسي . 8 ماى 1944 ، سيرى ، 1945 ، 1 ، 88 .

(2) نقض مدني فرنسي . 27 ماى 1940 ، دالوز ، 1940 ، 1 ، 53 ، 6 مارس 1945 ، دالوز ، 1945 ، 1 ، 217 .

(3) نقض مدني فرنسي . 16 جانفي 1951 ، JCP ، 1951 ، 6163 ، 13 ماى 1955 ، دالوز ، 1956 ، 53 . راجع في انقسام القضاء في فرنسا :

(G) Viney . La responsabilité , op.cit , P. 193- 300

كما أن القضاء البلجيكي لا يجيز الخيرة ، راجع نقض بلجيكي . 13 فبراير 1930 ، المجلة الفصلية ، 1931 ، ص 734 .

لأن الدائن لم يعرف المدين الا عن طريق العقد ، فلا يحق له الرجوع على المدين الا على هذا الأساس (1).

ان الاخلال بالالتزام الناشيء عن العقد ، تبقى له بداهة طبيعته العقدية ، ولو كان يعتبر جريمة جنائية ، لأن قواعد المسؤولية العقدية نفسها تجعل التعويض في هذه الحالة عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، كما تقضي ببطلان شرط الاعفاء (م 178 ق.م) . ومن هنا ، فان الخطأ العقدى ينبغي ألا يترتب عليه سوى مسؤولية لها ذات الطبيعة العقدية (2) . ولا يجوز الخيرة هاهنا ، بين المسؤولية العقدية والتقصيرية ، ذلك أنه لكل من المسؤوليتين وضعا منفصلا في القانون المدني ، ولكل منهما أحكامها الخاصة وقواعدها المستقلة عن الأخرى .

ونلاحظ أخيرا خطأ ما انتهت اليه محكمة النقض المصرية في المبدأ الذى أخذت به ، وكذلك في الاستثناء الذى أوردته عليه (3) . ان اعتبارات العدالة ، ومقتضيات المنطق القانوني تدعو الى استقلال كل من المسؤوليتين ، ذلك أن لكل منهما مكان في التقنين المدني تنفرد فيه بنظام خاص وأحكام مستقلة . فلا يمكن من الناحية الفنية تجاهل العقد والالتجاء الى المسؤولية التقصيرية ، بل ينبغي البقاء في نطاق المسؤولية العقدية وتطبيق الأحكام التي وضعت لها . ولا داعي أن

---

(1) الفقه العربي الذى يخول للدائن أن يختار بين المسؤوليتين في حالة ما اذا كون الخطأ العقدى جريمة جنائية أو كان وليد غش أو خطأ جسيم ، هو فقه متأثر بأحكام الفقه الفرنسي في هذا الخصوص راجع :

(A) Brun . Thèse . op.cit , No 110 et 222.

(2) Planiol et Ripert , T. 6 , No 493.

(3) نقض مدني مصرى . 16 أفريل 1968 المشار اليه سابقا .

تستثني من ذلك حالة ما اذا كان اخلال المدين بالالتزام يعتبر جريمة أو كان ينطوى على غش أن خطأ جسيم .

4- تطور المسؤولية التقصيرية (1) :

291- في المجتمعات البدائية كان الفعل الضار يستتبع برد فعل مماثلا له . فكان من حق المضرور أن يثأر لنفسه على أساس فكرة الأخذ بالانتقام الشخصي (La vengeance privée) أى التقاضي الخاص (La justice privée) . وتطورت الشرائع القديمة ، فنظمت القصاص (Le Talion) وأجازت للمضرور أن يحدث بمن أضره مثل الأذى الذى أصابه وألزمته أن يراعي هذا الحد وألا يجاوزه (السن بالسن والعين بالعين) .

غير أن فكرة الأخذ بالثأر تضاءلت فيما بعد وحلت محلها فكرة الدية (Poena ou Composition) وبدأت الدية اختيارية (Facultative) يتفق على تحديدها الطرفان المتخاصمان ، ثم صارت اجبارية (Obligatoire) ومحددة القيمة في كل حالة سلفا بحكم العرف أو القوانين (2) ، ثم تدخلت الدولة (صاحبة السلطة العامة) بعد ذلك ، فحددت مقدار الدية من ناحية ، وتولت بنفسها توقيع العقاب على بعض الجرائم من ناحية أخرى ، وقد ترتب على ذلك أن صارت الجرائم أو

---

(1) راجع د. السنهورى . الوسيط ، فقرة 516 ، د. محمد كامل المرسي . الالتزامات ، ج2 ، ص 45 ، د. سليمان مرقس . المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ، المرجع السابق ، ص 71 وما بعدها .

(2) Ihering . L'esprit du droit Romain , T. 1 , P. 431.

الأفعال الضارة نوعين : جرائم خاصة (délits privés) لا تملك فيها الدولة حق العقاب بل تقتصر فيها وظيفتها على فرض الدية المحددة على الجاني لصالح المضرور ، وجرائم عامة (délits publics) تملك فيها الدولة حق توقيع العقوبة على الجاني باسم المجتمع . وبذلك ظهرت فكرة المسؤولية الجنائية ممثلة في العقاب وفكر ة المسؤولية التقصيرية ممثلة في التعويض .

ونلاحظ أن التعويض أصبح ترضية للمضرور بعد أن كان عقوبة للجاني ، وبذلك نشأ حق التعويض على أنقاض حق التأثر أو الانتقام الخاص . كما أن المسؤولية التقصيرية نشأت في أحضان المسؤولية الجنائية ، مختلطة بأحكامها (1) .

وسنتناول فيما يلي بحث تطور فكرة المسؤولية التقصيرية من عهد القانون الروماني حتى وقتنا هذا .

أ - القانون الروماني :

292- لم تكن هناك قاعدة عامة في القانون الروماني تقرر المسؤولية التقصيرية عن الفعل غير المشروع ، كما أنه لم تتميز خصائص كل من المسؤوليتين الجنائية والمدنية . بل كانت هناك أحكام خاصة تقرر المسؤولية التقصيرية عن بعض الافعال المحددة بالذات ، فاذا لم يكن الفعل قد ورد بشأنه حكم خاص فانه لا يعتبر عملا غير مشروع . وكان التعويض وهو الدية الاجبارية قاصرا على هذه الأفعال المحددة قانونا ، وكان أهم هذه القوانين هو قانون « أكيليا »

---

(1) د. سليمان مرقس . المرجع السابق ، فقرة 37 .

(Aquilia) الصادر سنة 287 ق.م الذى ينص على بعض أنواع التلف كموت أو جرح العبد أو الحيوان أو اتلاف الأشياء المادية الأخرى (1) .

ب - الفقه الاسلامي :

293- قرر الفقه الاسلامي مبدأ الضمان وهو الالتزام بالتعويض المالي عن الضرر الذى أصاب الغير في نفسه أو في ماله . وبذلك نشأت فكرة التضمين ، وهو ما يسمى اليوم المسؤولية المدنية في القوانين الوضعية المعاصرة ، على أساس العدالة (2) ، وانطلاقا من قوله سبحانه: **« وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به »** (3) ، وقوله عز وجل : **« وجزاء سيئة سيئة مثلها ، فمن عفا وأصلح فأجره على الله انه لا يحب الظالمين »** (4) ، وقوله عليه السلام : « **لا ضرر ولا ضرار** » (5) .

ومن هنا ، نظمت الشريعة الاسلامية الضمان لصيانة أموال الناس وحفظ حقوقهم ، كما أنها فرقت الجرائم التي تقع على النفس والجرائم

---

(1) راجع عبد المنعم بدر والبدراوى . القانون الروماني ، فقرة 556 ، وما بعدها ، عمر ممدوح مصطفى . القانون الروماني ، ص 409 وما بعدها ، الدواليبي . الحقوق الرومانية ، ج1 ، ص 414 و 351 و 439 ، د. توفيق حسن فرج . القانون الروماني ، ص 437 وما بعدها .

Voir . (A) Girard . Le droit Romain , P. 419.

(2) مصطفى الزرقاء . المدخل الفقهي العام ، فقرة 648 ، د. وهبة الزحيلي. نظرية الضمان في الفقه الاسلامي ، ص 15 ، علي الخفيف . الضمان في الفقه الاسلامي ، ص 3 وما بعدها .

(3) سورة النحل ، الاية 126 .

(4) سورة الشورى ، الاية 40 .

(5) رواه أبو داود وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنه .

التي تقع على المال ، وهذا قبل التشريعات الحديثة بعدة قرون (1) .

ج - القانون الفرنسي القديم :

294- تم الفصل في القانون الفرنسي القديم بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية ، كما تميزت المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية العقدية . ووضع الفقيه «دوما» (Domat) أكبر فقهاء القانون الفرنسي القديم ، القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية التي توجب التعويض على كل خطأ أحدث ضرراً بالغير . وبذلك أصبح الجزاء تعويضا مدنيا لا يختلط بفكرة العقوبة الجنائية ، وظهرت فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية (2) . كما تقرر الى جانب هذه الفكرة قاعدة جواز مساءلة المرء عن فعل غيره في أحوال معينة ، ومساءلته عن الأضرار التي تقع بفعل حيواناته أو تنشأ عن سقوط عماراته . وهو ما بحث فيه الفقيه الكبير « بوتييه » (Pothier) في كتابه المشهور « الالتزامات » حيث فرق بين الجنح وأشباه الجنح ، وقرر المسؤولية عن فعل الغير (3) .

---

(1) د. محمود جلال حمزة . العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام ، الجزائر ، 1986 ، ص 44 - 47 ، د. سليمان مرقس . المرجع السابق ، فقرة 49- 53 ، محمود رشيد . المسؤولية التقصيرية في الفقه الاسلامي ، معهد البحوث والدراسات العربية ، ص 33 ، محمود شلتوت . المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الاسلامية تقرير قدم للمؤتمر الدولي للقانون المقارن بلاهاى سنة 1937 ، ص 6 و 10 و 13 ، د. وحيد الدين سوار . التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي ، رسالة ، ص 18 وما بعدها ؛ د. أحمد سراج. ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، القاهرة، 1990، ص 101.

(2) Colin et Capitant , T. 2 , No 1286.

(3) Pothier . Les Obligations , No 116.

د- القانون المدني الفرنسي لعام 1804 :

295- انتقلت قواعد المسؤولية التقصيرية التي استقرت في القانون الفرنسي القديم الى التقنين المدني الفرنسي الحديث (قانون نابليون لعام 1804) ، حيث أورد المشرع الفرنسي مبدأ قيام المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية على أساس فكرة الخطأ (1) وهو ما جاء في المادة 1382 ق.م. ف التي تقضي بأن : « كل عمل أيا كان يلحق ضررا بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه». كما تناول المشرع في المادة 1383 ق.م . ف الخطأ غير المتعمد ، أى ما يقع نتيجة اهمال أو عدم تبصر . وقد طبق المشرع الفرنسي المبدأ العام في شأن المسؤولية التقصيرية على فعل الأولاد والتلاميذ وصبيان الحرفة ، مسؤولية المتبوع عمن التابع ، ومسؤولية حارس الحيوان ، ومسؤولية حارس البناء (م 1384 - 1386 ق. م. ف) . فجعل المسؤولية في كل هذه الحالات قائمة على أساس الخطأ ، سواء كانت عن العمل الشخصي أو كانت عن فعل الغير وعن الأشياء (2) .

ونلاحظ أن أحكام التقنين الفرنسي كانت عماد الفقه والقضاء في وضع نظرية المسؤولية التقصيرية التي أخذت تتطور منذ وضع قانون نابليون في فجر القرن الماضي حتى وقتنا هذا .

---

(1) De Page . Traité de droit Civil Belge , T.6 , No 930 et s.

(2) (P) Esmein. La place de la faute dans la responsabilité civile, R.T.D.Civ. 1949, P. 481 et s.

هـ - تطور أحكام المسؤولية التقصيرية منذ وضع التقنين الفرنسي :

296- لم يرد في التقنين المدني الفرنسي سنة 1804 سوى خمس مواد في خصوص المسؤولية التقصيرية (م 1382 - 1386 ق.م. ف)، كانت كافية لمواجهة حاجات العصر حين وضعها . غير أنه في أواخر القرن التاسع عشر بعد الانقلاب الصناعي ، وانتشار المبادئ الاشتراكية، وظهور نظام التأمين من المسؤولية ، لم تعد المواد السابقة الذكر تكفي لمواجهة كثرة القضايا المتجددة وتضخم المشاكل القانونية المتعلقة بنظام المسؤولية التقصيرية . وبذلك أخذت نظرية المسؤولية التقصيرية تتطور ابتداء من سنة 1884 في الفقه والقضاء والتشريع ، مما أدى الى ظهور ثلاث نظريات نوجزها فيما يلي :

1) النظرية الشخصية (La théorie Subjective) .

2) النظرية الموضوعية (La théorie objective) .

3) نظرية الضمان (La théorie de la garantie) .

1- النظرية الشخصية :

297- تؤسس هذه النظرية المسؤولية على فكرة الخطأ (La Faute) كركن جوهرى لا تقوم بدونه . فهي تهتم أساس بسلوك الشخص المسؤول ، ولا تتصور قيام المسؤولية بغير خطأ ، ولكن بغير تفرقة بين خطأ عمدى أو غير عمدى ، فأى منهما يكفي (1) . ويستوى أن

---

(1) Rabut. La notion de faute en droit privé, Thèse, Paris, 1946, No 2 et S; De page. Traité de droit civil, T.2, No 930.

يكون هذا الخطأ واجب الاثبات في حالة المسؤولية عن العمل الشخصي ، أو يكون خطأ مفروضا في حالة المسؤولية عن فعل الغير وعن الأشياء ، اذ أن أساس المسؤولية في جميع هذه الحالات هو الخطأ (1) .

وعليه ، فانه لكي يكون محدث الضرر مسؤولا عن تعويضه ، ينبغي أن ينشأ هذا الضرر نتيجة انحراف في مسلك هذا الشخص ، وهو انحراف يجوز اثباته بكافة الطرق . فاذا لم ينجح المضرور في هذا الاثبات فانه يتحمل ما لحقه من ضرر (2) .

وبدأ فقه النظرية الشخصية يهتز ابتداء من سنة 1884 ، وقد ساعد على حدوث هذا الاهتزاز التطورات الاقتصادية والصناعية الجديدة (النهضة الصناعية ، عصر الآلات ، واستخدام القوى المحركة) ، وكذا ظهور الأفكار القانونية الجديدة التي أدت الى تطور نظام المسؤولية التقصيرية . ومن أهم الانتقادات التي وجهت الى النظرية الشخصية هي اغراق أنصارها في تمجيد فكرة الخطأ بكل استخفاف بالعقل والمنطق ، وعدم اهتمامهم بركن الضرر ، مع العلم بأن العبرة في المسؤولية المدنية هي بالضرر الذى يقدرعلى أساسه التعويض . كما أن إلقاء عبء الاثبات على المصاب هو مالا يتفق مع تطورات العصر واعتبارات العدالة (3) . ورغم هذا استمر بعض الفقهاء في تأييد النظرية الشخصية والدفاع عنها ، ومن أشهر هؤلاء بلانيول (Planiol) وكابتان (Capitant) وريبار (Ripert) .

---

(1) (G) Ripert . La régle morale , No 112 et S.

(2) Bach. Le Problème du fondement de la responsabilité civile, R.T.D. Civ, 1977, P. 17.

(3) (B) Starck . Thèse , op.cit , P. 116 ; (G) Viney . Le déclin de la responsabilité individuelle , Thèse , Paris , 1963 , No 149 et S.

2- النظرية الموضوعية :

298- أدى التقدم الصناعي في نهاية القرن 19 ، وكثرة المخترعات الميكانيكية ، وقيام الصناعات الضخمة ، وانتشار وسائل النقل الآلية الى توسيع نطاق المسؤولية على أساس اعتبارات العدالة والتضامن الاجتماعي . فذهب فريق من الشراح وعلى رأسهم «سالي» (Saleilles) ، و «جوسران» (Josserand) ، و «ديموج» (Demogue)، و «سافاتييه» (Savatier) الى وجوب قيام المسؤولية التقصيرية على فكرة الضرر لا على فكرة الخطأ . ذلك أن من يباشر نشاطا يتحمل نتيجته ، وعليه أن يعوض الغير الذى يلحقه ضرر منه ، ولو كان سلوكه غير مشوب بخطأ ما (1) .

فمن يقوم مشروعا فانه يتحمل تبعة أخطاره ، فيلتزم بتعويض الشخص الذى يضار من هذا المشروع ، وذلك بصرف النظر عما اذا كان قد صدر خطأ من جانبه أو لم يصدر خطأ ، اذ المهم هو الضرر الذى أصاب المضرور والذى يجب التعويض عنه . وهذا انطلاقا من قاعدة الغرم بالغنم ، أو مبدأ تحمل التبعات المستحدثة (Théorie des risques crées). وفي منطق هذه النظرية الموضوعية أو المادية أو نظرية تحمل التبعة، فانه من غير الجائز نفي المسؤولية ، لا بنفي الخطأ ولا بنفي علاقة السببية ، فالمسؤولية تقوم على الضرر وحده ، ولو انتفى وجود الخطأ أو كان الضرر راجع الى سبب أجنبي كقوة قاهرة (2).

---

(1) Cf. Savatier . Vers la socialisation de la responsabilité et des riques individuels , D. 1931 , chr 9 ; Teisseir . Le fondement de la responsabilité civile, Thèse , Aix , 1902 ; (Y) Lambert . Faivre . L'évolution de la responsabilité civile , R.T.D.Civ , 1987 , 1 , P 1 et s.

(2) Laurent . droit civil Français , Paris , 1887 , T.2, No 639.

ولم يأخذ المشرع الفرنسي بنظرية تحمل التبعة الا في بعض التطبيقات الخاصة ، كتلك المتعلقة باصابات العمل (قانون 9 أفريل 1898) ، وتبعات الحرفة ومخاطر العمل (قانون30 أكتوبر 1946) ، ومخاطر الطيران (قانون 31 ماى 1924) ، وبعض حالات الضمان الاجتماعي . ولم يأخذ بها القضاء الفرنسي الا في الحدود التي ورد بشأنها نص في التشريع (1) .

ونلاحظ أنه قد بالغ بعض أنصار هذه النظرية ، فأرادوا أن يجعلوا من مبدأ تحمل التبعة الأساس الوحيد للمسؤولية في كل صورها . غير أنه أخذ أنصارها يتحولون عنها شيئا فشيئا ، ويسلمون بضرورة الخطأ أساسا للمسؤولية (2) .

299- ومهما يكن ، فان النظرية الموضوعية قد نجحت في تحقيق نتيجتين هامتين وهما :

أ - اقامة قرائن على وقوع الخطأ (Les Présomptions de faute) : وهو أمر أفاد المضرور ، اذ القانون يفترض وقوع الخطأ ، كما هو الشأن في حوادث العمل والأمراض المهنية ، وهذا الخطأ المفترض لا يقبل اثبات العكس (3) . وهذا معناه أن المسؤول مسؤولية مفترضة لا يكون أمامه للتخلص من

(1) أنظر ذلك مازو (Mazeaud) ، دروس ، فقرات 429 وما بعدها .

(2) د. سليمان مرقس . المسؤولية المدنية ، المرجع السابق ، فقرة 47 ، ص 65 .

(3) نقض مدني فرنسي . 27 مارس 1928 ، دالوز ، 1928 ، 1 ، 145 ، 13 فبراير 1930 ، دالوز ، 1930 ، 1 ، 57 ، 20 مارس 1933 ، دالوز ، 1933 ، 1 ، 57 .

المسؤولية سوى أن يقطع علاقة السببية بين الضرر وخطئه المفترض (1) . ولا يجب الخلط هاهنا ، بين الخطأ المفترض (présomption de faute) والمسؤولية الموضوعية ، ذلك أن الأول لا يقبل اثبات العكس ، كحالة المتبوع وحارس الحيوان ، والمسؤول يعتبر مخطئا حتى ينجح هو في اثبات أنه لم يخطيء . أما في الثانية ، فهي تقوم ضد المالك أو المنتفع على أساس الغرم بالغنم ،فهي مسؤولية مفترضة بقوة القانون (de Plein droit) ، ولا يعفيها منها الا باثبات القوة القاهرة أو خطأ المصاب ، كما هو الشأن بالنسبة لمسؤولية مالك البناء في القانون الفرنسي .

ب - أخذ التشريعات بالمسؤولية الموضوعية : في بعض الحالات الخاصة وبقيود محددة . و من أهم هذه التطبيقات : اصابات العمل ، أمراض المهنة ، مخاطر الطيران والملاحة الجوية ، مسؤولية مالك البناء ، وبعض حالات الضمان الاجتماعي (Sécurité Sociale) ، وحوادث السيارات (Accidents de la circulation) وغيرها .

3- نظرية الضمان :

300- ذهب بعض الفقهاء وعلى رأسهم العلامة «ستارك» (Starck) إلى إقامة المسؤولية المدنية بوجه عام على أساس الضمان (La garantie) لا على أساس الخطأ . وترى هذه النظرية أنه متى ثبت أن المضرور قد أوذى في حق من حقوقه دون مسوغ من القانون ، كان

---

(1) Ripert et Boulanger , T. 2 , No 916.

المتسبب في هذا الضرر مسؤولا عنه بقطع النظر عن مسلكه ، وبالتالي فهو موجب للضمان بذاته ما دام القانون لم يلزم المضرور بتحمل هذا المساس بحقه . وذلك لأن غاية المسؤولية المدنية هي التعويض المدني (La réparation civile)، عند المساس بحق الضمان المقرر للغير (Le droit à la sécurité) . أما اذا ثبت ارتكاب الفاعل خطأ ، فانه يترتب على هذا الخطأ زيادة مبلغ التعويض على أساس عقوبة خاصة (Peine privée) جزاء ما ارتكبه من انحراف يستوجب المؤاخذة (1) .

وقد ظهرت هذه الفكرة في القوانين التي ارتكزت على الالتزام بالضمان (Obligation de sécurité) ، كتلك التي نظمت اصابات العمال والأخطاء المهنية على أساس ضمان سلامة العامل (2) . وكذا في الأحكام القضائية المتعلقة بمسؤولية أمين نقل الركاب ، والمنطلقة من ضرورة التزام هذا الأخير بالسلامة والذى فحواه توصيل المسافر سليما معافى الى جهة الوصول (3) .

وقد أخذ على نظرية الضمان أنها وان صلحت لتوجيه المشرع نحو تنظيم جديد لأحكام المسؤولية المدنية ، الا أنها لا ترتكز على النصوص الحالية ولا تستقيم معها (4) . والحقيقة أن ما توصل اليه الفقيه

---

(1) (B) Starck . Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile en sa double fonction de garantie et de peine privée , Thèse , Paris , 1947 . P. 44et S.

(2) د. محمود جمال الدين زكي . عقد العمل ، فقرات 114 وما بعدها .

(3) راجع الأحكام القضائية المشار اليها في مازو وثانك (Mazeaud et Tunc) . لمسؤولية المدنية ، المرجع السابق ، ج1 ، فقرة 154 و 155 .

(4) Cf. Flour et Aubert . Le Fait juridique , No 587 ; (R) Rodière . la responsabilité civile , Paris , 1952 , P. 8, Weill et Terré. Les obligations, No 595.

الفرنسي ستارك (Starck) ماهو الا تأكيد لمبدأ الضمان الذى أقره الفقه الاسلامي قبله بعدة قرون . ذلك أن فقهاء الاسلام أخذوا بفكرة الضمان على أساس الالتزام بالتعويض المالي كجزاء مدني عن الضرر الذى يصبب الغير ، وعما يلحقه من تلف في المال أو النفس (1) . وقد دلت الآيات الكريمة والاحاديث النبوية دلالة واضحة على مشروعية الضمان لصيانة الأموال ،وحفظ الحقوق ،وترسيخ العدالة والتضامن الاجتماعي .

ان المطالبة بالتعويض عن الاضرار المادية أو المعنوية أمر جائز ومشروع في الفقه الاسلامي ، حرصا على الحفاظ على الاموال ورعاية للحقوق . وقد أوجبت الشريعة الاسلامية على المعتدى ضمان فعله لحماية الحق والعدل والسلام الاجتماعي ، لقوله تعالى : **« وجزاء سيئة سيئة مثلها »** و لقوله عليه السلام : **« على اليد ما أخذت حتى تؤديه »** (رواه أحمد بن حنبل) . ومما يرشد الى ايجاد الضمان أو التعويض مبدأ عاما أساسيا ، قوله عليه السلام : **« لا ضرر ولا ضرار »** (رواه الصحاح) ، ففي هذا الحديث الشريف دلالة على أن أموال الآخرين، وحقوقهم يجب صيانتها من كل اعتداء ، سواء بالغصب أو بالاتلاف أو الأضرار أو التفريط (2) . وعليه ، فان الضرر يجب دفعه قبل وقوعه ، وعند وقوعه يجب رفعه وترميمه بالضمان أو التعويض ، مما يدل على مبدأ المسؤولية عن الضرر (سواء أكان في المال أو الجسم أو العرض أو العاطفة أو الحق......) هو أمر مقرر أساسي في الفقه الاسلامي (3) .

---

(1) د. وهبة الزحيلي . نظرية الضمان في الفقه الاسلامي ، ص 15 وما بعدها .

(2) د. وهبة الزحيلي . التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي ، مجلة التراث الاسلامي ، مكة المكرمة ، 1989 ، عدد 2 ، ص 9 – 26 .

(3) - (C) Chehata. L'obligation en droit Musulman, P.151 et s.

وذهب جمهور الفقهاء هاهنا ، بأنه يجب الضمان في الغصب والاتلاف أو الأخذ ظلما ، لأن كل ذلك اعتداء واضرار (1) .

ولقد بدأت المسؤولية التقصيرية في القانون الفرنسي على أساس الخطأ الشخصي ، ثم توسع الفقه والقضاء في أحوال المسؤولية المفترضة ، حتى أصبحت تشمل أكثر الأفعال الضارة . ثم تطورت على أساس تحمل التبعة مما أدى الى ظهور قوانين معينة تنظم أحوالا خاصة من المسؤولية المدنية . وانتهت بنظرية الضمان أو الالتزام بالضمان لمصلحة الغير ، الذى أقره الفقه الاسلامي قبل الفقه الفرنسي والقوانين الوضعية .

ولم يشترط الفقهاء لوجوب الضمان أن يقع خطأ من الفاعل ، بل اكتفوا بمباشرة الفعل الضار أو التعدى (2) . الا أن فكرة التعدى أخذت تطور شيئا فشيئا الى أن اقترنت من فكرة الخطأ التي تجعلها القوانين الحديثة أساسا للمسؤولية (3) .

5- علاقة المسؤولية بالتأمين :

301- هناك علاقة وثيقة بين المسؤولية والتأمين (Assurance) ، وخاصة ، بعد أن كثرت القضايا وتضخمت المشاكل القانونية ، وانتشرت

---

(1) - الكاساني . البدائع ، ج7 ، ص 165 . وراجع أيضا في الفقه المالكي : ابن جزئ . القوانين الفقهية ، ص 330 ، ابن رشد . بداية المجتهد ، ج2، ص 312 ، الدسوقي . الشرح الكبير ، ج3 ، ص 443 .

(2) - د. محمود جلال حمزة . العمل غير المشروع ، المرجع السابق ، فقرة 44 .

(3) - د. محمد أحمد سراج . ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ص 115.

الأفكار الاجتماعية ومبادئ التضامن الاجتماعي . ان التطورات الصناعية الهامة فرضت على الأشخاص مسؤوليات كثيرة ألقتها على عاتقهم ، من جراء كثرة الاختراعات وتعدد وسائل النقل . فكان لابد من ظهور نظام التأمين من المسؤولية ، لتخفيف وطأة العبء على الشخص حتى يستمر على نشاطه الاجتماعي .

والتأمين من المسؤولية هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن (L'assureur) ، أن يضمن للشخص مسؤوليته عما يترتب على ما يصدر منه من ضرر للغير ، وذلك مقابل ما يقوم به من أقساط دورية يؤديها هذا الأخير (L'assuré) (المادة 619 ق.م) . ويمكن أن يشمل التأمين من المسؤولية المدنية كافة أحوال المسؤولية التقصيرية أو العقدية (راجع المواد 621 وما بعدها ق.م) . غير أن التأمين على المسؤولية هو ضمان المسؤولية المدنية فقط ، أما المسؤولية الجنائية فلا يمكن التأمين عليها ، اذ أن العقوبة كما ذكرنا سابقا تهم النظام العام (م 622 / 1 ق.م) (1) .

وعليه ، فانه يجوز التأمين من الحريق ، أو ما يصيب الغير من حوادث ، على ماقد يكون في حالة نقل الأشخاص ، أو ما يحدث للمستأجر. كما أنه يجوز التأمين عن المسؤولية عن عمل الغير (Le tiers) أو عن عمل المتبوع (Le commettant) ، أو عن تلك الناشئة عن الأشياء (du fait des choses) . أما بالنسبة للتأمين من حوادث السيارات ،

---

(1) Cf . (J) Hémard . Traité des assurances terrestres , T.2 , P. 32.

فقد نظمه المشرع وجعله الزاميا بالنسبة لجميع العربات البرية ذات المحرك (1).

ومادام الخطأ غير عمد ، لو كان جسيما ، فانه يمكن تأمين المسؤولية التي تترتب عليه . ويكون المؤمن مسؤولا عن الأضرار الناشئة عن خطأ المؤمن له غير المتعمد ، وكذلك يكون مسؤولا عن الأضرار الناجمة من حادث مفاجيء . أما الخسائر والأضرار التي يحدثها المؤمن له عمدا أو غشا ، فلا يكون المؤمن مسؤولا عنها ، ولو اتفق على غير ذلك .

وقد تناول القانون الجزائرى رقم 80 / 07 المؤرخ في 9 أوت 1980 الخاص بالتأمينات في المواد من 52 الى 55 تنظيم التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها للغير والتزامات كل من المتعاقدين (المؤمن والمؤمن له) (2) . وقد نص هذا القانون على تحمل المؤمن للمصاريف القضائية

---

(1) راجع المادة 1 من الامر رقم 74 / 15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 (المتعلق بنظام تعويض حوادث المرور) ، والمادة 118 من القانون رقم 80 / 07 المؤرخ في 9 أوت 1980 (المتضمن لقانون التأمينات) ، المادة 1 من القانون رقم 88 / 31 المؤرخ في 19 جويلية 1988 (المتعلق بتعويض الاضرار الناجمة عن حوادث المرور) . فيما يتعلق مسؤولية الضامن أو المسؤول المدني (وهو الشركة الوطنية للتأمين) والمسؤولية عن حوادث المرور راجع : المحكمة العليا . 28 فبراير 1984، ملف رقم 28770 ، (غير منشور) ، 30 ماى 1984 ، ملف رقم 33051 (غير منشور) ، 28 أكتوبر 1986 ، ملف رقم 41195 ، (غير منشور) ، مجلس قضاء قسنطينة ، 4 أكتوبر 1981 ، ملف رقم 351 / 80 (غير منشور) ، مجلس قضاء الجزائر ، 31 مارس 1985 ، ملف رقم 949 (غير منشور) .

Voir dans ce contexte : (B) Ya îci. L'indemnisation des victimes des accidents de la circulation , Mém . Magister , Alger , 1972.

(2) الجريدة الرسمية . 12 أوت 1980 ، العدد 33 ، السنة 17 .

التي تنجم عن دعاوى المسؤولية ضد المؤمن له اثر وقوع الحادث المضمون الا اذا كان هناك اتفاق مخالف .

6- تنظيم المسؤولية التقصيرية في القانون الجزائرى :

302- أورد القانون المدني الجزائري عددا من النصوص (م 124 – 140 ق.م) تتناسب مع أهمية المسؤولية التقصيرية . وقد عالج المشرع في هذه المواد العيوب التي كانت تشوب نصوص التقنين الفرنسي القديم ، كما استحدث فيها أحكاما جديدة ، كما تأثر في هذا الخصوص بما انتهى اليه قضاة المحاكم الفرنسية من افتراض الخطأ في حالات معينة (1) .

---

(1) راجع في شأن المسؤولية في القانون الجزائرى ، د. علي علي سليمان . دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائرى ، الجزائر ، 1984 ، د. محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 135 – 213 ، د. محمد صبرى السعدي . شرح القانون المدني الجزائرى ، ج2 ، عين مليلة ، 1993 ، د / محمود جلال حمزة . العمل غير المشروع . المرجع السابق ، الجزائر ، 1986 ، ولنفس المؤلف . المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائرى ، الجزائر ، 1988 ، فؤاد فواق . أثار المسؤولية التقصيرية ، أطروحة ماجستير ، الجزائر ، 1976 ، عبد الرحمن العلو . توزيع المسؤولية في حوادث المرور ، أطروحة ماجستير ، الجزائر ، 1976 ، الطيب زروقي . دفع المسؤولية العقدية ، أطروحة ماجستير ، الجزائر ، 1978 ، ادريس فاضلي . المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون الجزائرى ، أطروحة ماجستير ، الجزائر ، 1980 ، السعيد مقدم . التعويض عن الضرر المعنوى في المسؤولية المدنية ، أطروحة ماجستير ، الجزائر ، 1982 ، د. محمد زهدور . مسؤولية مالك السفينة في القانون البحرى الجزائرى . رسالة ، دار الحداثة ، بيروت ، 1990 .

Voir aussi . (A) Vialard. La responsabilité délictuelle,OPU, Alger,1982 ; (N) Terki . Les Obligations , OPU , Alger , 1982 ; Mme Hamdane . La faute dans le droit de la responsabilité en Algérie , Mém . Magister, Oran , 1982.

ومن هنا ، ظل المشرع الجزائرى متمسكا بالأصل في تأسيس المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ . فجعل الخطأ واجب الاثبات في مسؤولية الشخص عن أفعاله الشخصية (م 124 – 133 ق.م) ، وجعل الخطأ مفترضا في المسؤولية عن عمل الغير (م 134 – 137 ق.م) ، أو المسؤولية الناشئة عن الأشياء (م 138 – 140 ق.م) (1) .

أما نظرية تحمل التبعة فلم يأخذ بها القانون المدني الجزائرى بشكل صريح ، بل سلك مسلك المشرع الفرنسي في ذلك . فأخذ بها في بعض التطبيقات الخاصة ، أهمها الأمر رقم 66 / 183 الصادر في 21 جوان 1966 الخاص بتعويض حوادث العمل والأمراض المهنية (2) ، والأمر رقم 74 / 15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بالتعويض عن حوادث المرور (3) ، وكذا في حوادث الطيران والسفن البحرية .

ونلاحظ أن القانون المدني الجزائرى في تنظيمه لأحكام المسؤولية المدنية التقصيرية إعتمد على خطوة أصيلة ومتطورة . ذلك أنه لم يكتف بالاقتباس من القانونين الفرنسي والمصرى فحسب ، بل لجأ الى القوانين الأخرى كالتشريعات الاشتراكية . كما أنه ارتكز على ما توصل اليه القضاء الفرنسي والعربي في هذا الخصوص ، فأخذ من أحكامه ما يناسبه مراعيا في ذلك الواقع الجزائرى والبيئة الجزائرية ، ولو أن تأثير الفقه الاسلامي يبقى ضئيلا في هذا الشأن (4) .

---

(1) المحكمة العليا . 19 جانفي 1983 ، المحاماة ، رقم 4 .

(2) الجريدة الرسمية . 28 جوان 1966 ، ص 626 .

(3) الجريدة الرسمية . 19 فبراير 1974 ، ص 182 .

(4) د. علي علي سليمان . السبب الأجنبي المعفى من المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في القضاء الفرنسي وفي القانون المدني الجزائرى ، م. ج ، 1986 ، عدد 3 و 4 ، ص 706 ، ولنفس المؤلف : تعدد المسؤولين في القضاء الفرنسي وفي القانون المدني الجزائرى ، م. ج ، 1988 ، عدد 3 ، ص 900 .

هذا ولقد وقع خطأ في النص العربي للمادة 124 ق.م الذى لم يذكر كلمة «خطأ» (La Faute) ، مع أن النص الفرنسي لنفس المادة صريح في ذكرها . كما أن نص المادتين 125 و 134 وقعا في خطأ حين اقتصرا على اصطلاح « الفعل الضار » دون ذكر غير المشروع حتى يكون هناك تنسيق بين النصوص العربية والفرنسية ، وانسجام بين الأحكام فيما يتعلق برفض نظرية تحمل التبعة (1) .

7- منهج البحث :

303- ذكرنا سابقا بأن الأصل في الانسان أن يسأل عن فعله الشخصي دون سواه ، غير أن هناك بعض الظروف التي تبرر مساءلته عن أفعال غيره بصفة استثنائية في بعض الأحوال . وأن أساس المسؤولية التقصيرية في القانون الجزائرى هو فكرة الخطأ ، والخطأ يتطلب اثباته في المسؤولية عن العمل الشخصي ، على حين أنه يفترض وقوعه في المسؤولية عن عمل الغير وفي المسؤولية عن الأشياء . وعلى ذلك ، سنتابع التقسيم الذى وضعه المشرع ، فنبحث في ثلاثة فصول متتالية :

المسؤولية عن العمل الشخصي (الفصل الأول) ، والمسؤولية عن عمل الغير (الفصل الثاني) ، وأخيرا المسؤولية الناشئة عن الأشياء (الفصل الثالث) .

---

(1) د. علي علي سليمان . ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائرى ، مجلة الشرطة ، عدد 30 ، ماى 1986 ، ص 24 .

الفصل الأول
المسؤولية عن العمل الشخصي
La responsabilité du fait personnel

304- يقصد بالمسؤولية عن العمل الشخصي مسؤولية الشخص عن الفعل الذى يصدر منه نفسه ، دون وساطة شخص آخر ، أو تدخل شيء مستقل عنه . وهي كما قدمنا ، المبدأ العام في المسؤولية التقصيرية ، ذلك أن القاعدة العامة في المسؤولية تتحقق بمناسبة العمل الشخصي ، أو في عبارة أخرى ، تلك التي تترتب عن فعل يصدر عمن أحدث الضرر متضمنا تدخله مباشرة في احداثه .

وأساس قيام هذه المسؤولية هو الخطأ الواجب الاثبات ، أى الخطأ الذى يجب على الدائن وهو المضرور أن يثبته في جانب المدين وهو المسؤول .

وسندرس المسؤولية عن العمل الشخصي في مبحثين هامين : نخصص الأول لبحث أركان هذه المسؤولية ، ونكرس الثاني للكلام في الآثار التي تترتب عليها .

المبحث الأول
أركان المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي

305- أورد المشرع الجزائرى القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية ، وهي المسؤولية عن العمل الشخصي في المادة 124 ق.م التي تنص بأنه « كل عمل أيا كان ، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض » .

ويتبين من هذا النص أن المسؤولية عن العمل الشخصي هي تلك التي تترتب على عمل يصدر من المسؤول نفسه . وأن المسؤولية التقصيرية ، كالمسؤولية العقدية ، أركانها ثلاثة وهي : الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما . كما يتضح لنا بأن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ (La faute) الواجب الاثبات بمعنى أنه لا يفترض الخطأ في جانب المسؤول ، بل يكون على المضرور اثبات هذا الخطأ ، كما عليه اثبات باقي أركان هذه المسؤولية . فلا مسؤولية بغير خطأ ، والخطأ غير مفترض بل يجب اثباته (1) . فاذا ثبت الخطأ وترتب عليه ضرر للغير ،

---

(1) المحكمة العليا . 30 ديسمبر 1964 ، م. ج ، 1965 ، ص 88 ؛ 8 نوفمبر 1983 ، ملف رقم 29399 (غير منشور) .

فان مرتكبه يلتزم بتعويض الغير عن هذا الضرر (1) . ولقاضي الأساس حق تقدير قيام الخطأ ، كما له حق تقدير انتفائه ، غير أنه يخضع لرقابة المحكمة العليا في عملية تكييفه القانوني(2) .

ونلاحظ أن النص العربي للمادة 124 ق.م لم يرد فيه ذكر لعبارة الخطأ بشكل صريح ، غير أن النص الفرنسي لهذه المادة ألزم من حصل الضرر بخطئه على تعويض هذا الضرر (3) ، مما يؤكد أن المشرع الجزائرى قد اعتنق نظرية المسؤولية القائمة على أساس الخطأ .

وسنتناول فيما يلي الأركان الثلاثة للمسؤولية التقصيرية في ثلاثة مطالب متتالية .

---

(1) المحكمة العليا . 11 ماى 1983 ، نشرة القضاة ، 1986 ، عدد3 ، ص 54 .

(2) المحكمة العليا 30 ديسمبر1964 ، مذكور ، سابقا ، 5 جانفي 1983 ، ملف رقم 29009 (غير منشور) ، 6 مارس 1985 ، ملف رقم 34034 (غير منشور) .

(3) L'article 124 c.civ . dispose : " Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer".

المطلب الأول
الخطأ (La Faute)

306- يجب أن نحدد أولا معنى فكرة الخطأفي المسؤولية التقصيرية ، ثم نبين عنصرا الخطأ ، والحالات التي لا يكون التعدى فيها خطأ ، وأخيرا نستعرض بعض تطبيقات فكرة الخطأ .

أولا : - المقصود بالخطأ في المسؤولية التقصيرية

307- الخطأ ركن المسؤولية التقصيرية الأول ، وهو في نفس الوقت أساسها . ذلك أنه لا يكفي أن يحدث الضرر بفعل شخص حتى يلزم بتعويضه ، بل يجب أن يكون ذلك الفعل خطأ (1) . فالخطأ شرط ضرورى للمسؤولية المدنية ، وقد اشترطته جميع تقنينات البلاد العربية على اختلاف تعبيراتها عنه (2) . ولقد اختلف الفقهاء اختلافا متباينا

---

(1) نقض مدني مصرى . 16 نوفمبر 1965 ، م. أ. ن ، 16 ، 1089 ، 21 نوفمبر 1967، م. أ. ن ، 18 ، 1720 ، 260 .

(2) المادة 163 ق.م مصرى ، المادة 164 ق.م سورى ، المادة 166 ق.م ليبي ، المادة 82 و 83 ق.م تونسي ، المادة 77 و 78 ق.م مغربي ، وراجع المادتين 1382 و 1383 ق.م فرنسي .

في تعريف الخطأ التقصيرى ، فمنهم من يأخذ بالنظرية التقليدية للخطأ، ومنهم من يعول على نظرية تحمل التبعة (1) . والمستقر عليه فقها وقضاء الآن أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو اخلال الشخص بالتزام قانوني مع ادراكه لهذا الاخلال (2) . فهو اخلال بالتزام قانوني ، أي بمعنى الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادى . ويتمثل هذا الالتزام في وجوب أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير . فاذا انحرف عن هذا السلوك الواجب ، وكان مدركا لهذا الانحراف ، كان هذا منه خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية .

وبالرجوع الى نصوص القانون الجزائرى ، فيما وضعه من أحكام للمسؤولية العقدية (م 172 و 176 ق.م) والتقصيرية (م 124 – 140 ق.م) يتضح لنا بأنه يجعل الخطأ الأساس الذى تقوم عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة . وهذا دون أن يعرف ماهية الخطأ ، لما فيه من دقة وصعوبة ، تاركا ذلك للفقه والقضاء . فاقتصر المشرع الجزائرى في المادة 124 ق.م على النص بأن : « كل عمل أيا كان ، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض» . كما نص في الفقرة الأولى من المادة 125 ق.م على أنه : « يكون فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز » .

---

(1) راجع الآراء التي قيلت في الفقه الفرنسي والمصرى عن تعريف الخطأ . د. السنهورى ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص 881 وما بعدها .

(2) ويدخل في هذا المعنى التعريف المشهور للعلامة الفرنسي بلانيول (Planiol) وهو أن الخطأ اخلال بالتزام سابق .

-cf . Planiol . Traité élémentaire de droit civil , T.2 , No 863.

فالخطأ في المسؤولية العقدية اخلال بالتزام عقدى ، أما في المسؤولية التقصيرية فهو الاخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الاضرار بالغير . ومن هنا ، يتضح أن الخطأ فيَ المسؤولية التقصيرية يقوم على عنصرين : أولهما مادى وهو التعدى أو الانحراف ، والثاني معنوى أو نفسي وهو الادراك والتمييز . اذ لا خطأ بغير ادراك . ونتناول فيما يلي كل من العنصرين المادى والمعنوى في الخطأ ، ثم نستعرض بعض تطبيقاته.

ثانيا : - عنصرا الخطأ

308- الخطأ كما ذكرنا سابقا هو انحراف في سلوك الشخص مع ادراكه لهذا الانحراف . وعليه ، فان الخطأ ينهض على عنصرين هامين : الأول مادى وهو الانحراف أو التعدى (La culpabilité) والآخر معنوى وهو الادراك (Le discernement ou imputabilité) . نبحث فيما يلي كل من هذين العنصرين .

أ) العنصر المادى في خطأ : التعدى أو الانحراف : (La culpabilité)

309- التعدى هو الاخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الاضرار بالغير ، أى هو كل انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادى . فهو تجاوز للحدود التي يجب على الشخص التزامها في سلوكه . ذلك أن القانون يفرض بطريق مباشر وبنصوص خاصة ، واجبات معينة تلزم المكلف بالقيام بأعمال محددة أو بالامتناع عن أعمال معينة . فان قام المكلف بما هو مأمور به أو امتنع عما هو منهي عنه ، فقد أدى الواجب ولم يقع في خطأ ، والا كان مخطئا وبالتالي مسؤولا عن الأضرار التي سببها للغير بهذا الخطأ .

ومثال ذلك أن القانون يوجب اضاءة السيارات ليلا ، وعدم تجاوز حد معلوم من السرعة ، ووواجب السير في يمين الطريق ، والامتناع عن السير في طرق محددة في غير اتجاه واحد . ففي مثل هذه الأحوال يعتبر الاخلال بالالتزام تعديا . ويقع التعدى اذا تعمد شخص الاضرار بغيره . أى قصد به ايقاع الضرر بالغير ، كسائق سيارة يقوم بدهس غريمه عمدا ، وهو ما يسمى بالجريمة المدنية (délit civil). كما يقع التعدى دون تعمد الأضرار ، أى نتيجة الاهمال أو التقصير ، كسائق سيارة يتجاوز السرعة المقررة فيدهس أحد الأشخاص ، وهو ما يسمى شبه جريمة (Quasi- délit civil) .

على أن أكثر صور الانحراف في السلوك وقوعا في الحياة العملية، هي تحققه نتيجة اهمال ، أو عدم احتياط ، أى عدم توجه ارادة فاعله الى الاضرار بغيره (1) . ولا أهمية في مجال المسؤولية التقصيرية للتمييز بين الخطأ العمدى وغير العمدى ، ولا بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير ، فكل منهما يوجب تعويض الضرر كاملا (2) .

هذا ، ولافارق فيما يتعلق بالتعدى ، كركن في الخطأ التقصيرى ، أن يتخذ انحراف الشخص مظهرا ايجابيا (Faute par conmission) كاتلاف مال الغير ، أو مظهرا سلبيا (Faute par ommission) كالامتناع عن اضاءة مصابيح السيارة أثناء السير ليلا . ذلك أن

---

(1) ويفترض الخطأ غير العمدى أن الفعل الضار كان في وسع الرجل العادى أن يتوقعه . نقض جنائي فرنسي . 7 ديسمبر 1929 ، G.P ، 1930 ، 1 ، 77 ، نقض مدني فرنسي . 13 ماى 1941 ، G.P ، 1941 ، 2 ، 61 .

(2) على عكس ما رأيناه في المسؤولية العقدية .

الامتناع أو الترك يعتبر عملا غير مشروع اذا كان هناك واجب قانوني ينهي عنه . فمسؤولية الممتنع مقررة مادام قد انحرف في سلوكه عن سلوك الشخص العادى . ولقد اعتبر قانون العقوبات الجزائرى مجرد امتناع الشخص عن مساعدة الغير دون نعرضه شخصيا لخطر ما جريمة، يعاقب عليها بعقوبة الجنحة أو المخالفة (م 451 / 8 ق.ع) .

وسواء أوقع الانحراف عمدا (Faute intentionnelle) أو إهمالا (Faute non intentionnelle) ، يتعين البحث عن معيار أو ضابط يقاس به هذا الانحراف ، حتى نستطيع الحكم على الفعل بأنه انحراف أم لا . فما هو هذا المعيار ؟ .

1- معيار الانحراف في السلوك :

310- اتفق رجال الفقه (1) والقضاء (2) على أن المعيار الصحيح لقياس التعدى هو المعيار الموضوعي أو المادى (In abstracto) الذى ينطوى على تسليم جزئي بقيام المسؤولية على تحمل التبعة ، اذ يفترض في الناس جميعا أن يبلغوا درجة من اليقظة والفطنة ، كالرجل العادى الذى عرفه القانون برب الأسرة العادى (Le bon père de famille) .

ان المعيار الموضوعي المجرد ، أو الانسان العادى ، هو الأساس في قياس الانحراف . فقياس التعدى بمعيار مجرد ، بعيدا عن الظروف

---

(1) د. السنهورى . الوسيط ، ج2 ، فقرة 528 ، د. سليمان مرقس . المسؤولية المدنية ، فقرة 82 ، د. حشمت أبو ستيت . المرجع السابق ، فقرة 433 .

-Mazeaud et Tunc . La responsabilité , T.1 , No 428; Planiol et Ripert. Traité, T.6, No 477.

(2) نقض مدني فرنسي . 16 جويلية 1953 ، JCP ، 1953 ، 2 ، 7792 ، نقض مدني مصرى . 17 جانفي 1967 ، م. أ. ن ، 18 ، 104 ، 16.

الشخصية للمتعدى ، بسلوك مجرد يمثل سلوك أواسط الناس فهو سلوك الشخص المعتاد ، المعتدل الواثق من تصرفاته (l'homme prudent) ، وهو ما كان يطلق عليه القانون الروماني رب الأسرة الطيب أو رب الأسرة المعني بشؤون أسرته . وهو نفس المعيار الذى يأخذ به القانون الجزائرى في الكثير من أحكامه ، فيقاس به الخطأ العقدى في الالتزام ببذل عناية (م 172 / 2ق.م) ، ويفرضه المشرع على المستأجر (م 495ق.م) ، والمودع لديه (م 592 / 2ق.م) والمستعير (م 544 / ق.م) ، والوكيل (م 576 ق.م) وغيرهم (1).

ان المعيار الموضوعي لا يتغير من شخص الى آخر ، ولا يتعلق بالأمور الخفية المتصلة بشخص المعتدى ، بل هو مقياس ثابت بالنسبة الى الجميع (2) . فننظر الى المألوف من سلوك الشخص العادى، ونقيس عليه سلوك الشخص الذى نسب اليه التعدى . فاذا كان هذا الأخير لم ينحرف في سلوكه عن المألوف من سلوك الانسان العادى الذى يمثل أواسط الناس ، فهو لم يتعد وانتهى عنه الخطأ ونفض المسؤولية عن كاهله . أما اذا كان قد انحرف ، فمهما يكن من أمر فطنته ويقظته ، فقد تعدى وثبت عليه الخطأ أو ترتبت المسؤولية في ذمته (3) .

311– ومن هنا ، فان الخطأ الموجب للمسؤولية طبقا للمادة 124 ق.م هو الاخلال بالتزام قانوني يفرض على الفرد أن يلتزم في سلوكه بما

---

(1) د . علي علي سليمان . مصادر الإلتزام ، ص 147.

(2) الاستاذ مصطفى مرعي . المسؤولية المدنية ، فقرة 40 .

(3) نقض مدني مصرى . 6 مارس 1978 ، طعن رقم 582 ، 31 ماى 1978 ، طعن رقم 336 ، أشار اليهما الدكتور مصطفى محمد الجمال . مصادر الالتزام ، 1985 ، ص 380 - 381 .

يلتزم به الشخص المعتاد المتبصر حتى لا يضر بالغير . فاذا انحرف عن هذا السلوك الذى يتوقعه الآخرون ، ويقيمون تصرفاتهم على أساس من مراعاته يكون قد أخطأ . فالانسان لا يعتبر مخطئا في سلوكه ، طالما كان هذا السلوك موافقا لسلوك الشخص العادى (1) . ومرجع ذلك أن الغير يتوقع دائما من الانسان أن يسلك الشخص العادى ، ويرتب سلوكه الشخصي على هذا الأساس ، فاذا سلك الانسان مسلكا مخالفا كان هذا المسلك مخلا بثقة الغير (2) . وتأسيسا على ذلك ، فان تعمد الاضرار بالغير هو في حد ذاته الانحراف الذى نتحدث عنه ، والذى يمثل الركن المادى للخطأ ، وهو ما يسمى بالتعدى . أما اذا وقع الانحراف باهمال ، فهنا يحتاج القاضي الى المعيار الموضوعي المجرد أو سلوك الشخص المعتاد الذى يخضع لتقدير القاضي في كل الأحوال ، والذى يستخلصه دوما من وقائع القضية وظروف ملابساتها (3) .

ويهدف المشرع الجزائرى من وراء تقريره للواجب العام بعدم الانحراف عن السلوك المألوف في الحياة الاجتماعية في نص المادة 124 ق.م تحقيق الأمن الفردى والأمن الجماعي . ولهذا تنضبط الروابط القانونية وتستقر الأوضاع على أساس معيار واحد وثابت بالنسبة الى الجميع ، ويتحقق لكل فرد من أفراد الجماعة الحق في التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة انحراف أحد منها عن السلوك المألوف للناس .

---

(1) د . علي علي سليمان . المرجع السابق ، ص 147 ؛ د . محمد صبري السعدي . المرجع السابق ، ص 30.

(2) -Cf. Hamdan (L) . le modéle de référence du code civil Algérien , Rev. Alg , 1993 , No 2 , P203 et s ; (A) Vialard , op.cit , P. 40.

(3) المحكمة العليا ، 12 ماي 1982 ، ملف رقم 24771 ، ن. ق ، 1982 ، ص 155 ، 1 جويلية 1981 ، ملف رقم 21830 ، ن. ق ، 1982 ، ص 125 ، محكمة الجنح بوهران . 19 مارس 1986 ، (غير منشور) .

2- ضرورة الاعتداد بالظروف الخارجية في تقدير الانحراف :

312- انتهينا سابقا الى أن المعيار الذى يقاس به التعدى هو سلوك الشخص العادى ، وهو معيار مجرد لا يعتد فيه بالظروف الشخصية أو الداخلية الخاصة بالمسؤول (circonstances internes) كظروف السن والجنس والحالة الصحية أو النفسية أو الاجتماعية ، وغيرها من الظروف الخاصة بشخص المعتدى . الا أن هذا المعيار الموضوعي يفترض عدم اسقاط الظروف الخارجية (circonstances externes) التي تحيط بالتعدى ، كظروف الزمان والمكان التي أحاطت بالفعل .

وهذا معناه أن القاضي يضع الواقعة مجردة ، في اطار من الظروف الخارجية العامة التي أحاطت بها ، ثم يبحث عما اذا كان من الممكن للشخص العادى في مثل هذه الظروف أن يرتكب هذا الفعل ، أم أنه كان يستطيع أن يتفادى وقوعه (1) . ومثال الظروف الخارجية كون الفاعل قد أتى الفعل الضار ليلا أو نهارا ، في طقس عادى أو غير عادى، في طريق واسع منبسط أو ضيق متعرج ، في طريق مزدحم أو غير مطروق وغيرها. فكل هذه الظروف الخارجية التي يتعين على القاضي اعتبارها ، ووضع الفعل في اطارها ، هي التي تجعل معيار الرجل المعتاد معيارا واقعيا

---

(1) د. محمود جمال الدين زكي . مشكلات المسؤولية المدنية ، فقرة 53 ، د. سليمان مرقس . الفعل الضار ، فقرة 433 .

غير منبت الصلة بواقع الحياة . أما أن يكو ن المعتدى ضعيف البصر أوالأعصاب ، أو قليل الانتباه ، أو بطيء التفكير ، أو صغير السن ، وغيرها ، فكل هذه الأمور تعتبر من قبيل الظروف الداخلية الخاصة بشخص المعتدى التي يتعين اسقاطها وعتدم مراعاتها .

فلا يقارن مثلا سلوك المرأة أو الصغير أو المريض ، بسلوك امرأة أخرى أو صغير في مثل سنه أو مريض مثله ، بل يقارن بسلوك رجل عادى اذا وجد في الظروف الخارجية التي أحاطت بمن أحدث الضرر .

فاذا كان المعتدى من الاطباء ، كان الشخص العادى من طائفة الأطباء التي ينتمي اليها الشخص المعتدى ، فالطبيب العام ينظر الى فعله في ضوء السلوك العادى لطبيب من طبقته ، والطبيب الاخصائي ينظر الى فعله في ضوء السلوك العادى لطبيب من طبقته المتخصصين في هذا النوع من الأمراض . وعليه ، فان المستقر عليه أن الشخص العادى هو شخص من عين الطائفة أو الطبقة التي ينتمي اليها الشخص المعتدى اذا وجد في الظروف الخارجية العامة التي أحاطت بالفعل (1) . وسلطة القاضي في تقدير الخطأ تبقى واسعة ، طالما أن نص المادة 124 ق.م جاء مطلقا وعاما (2) .

3- اثبات التعدى :

313- يتعين على المضرور وهو المدعي بالتعويض ، طبقا للقاعدة العامة في الاثبات ، أن يقيم الدليل على توافر أركان مسؤولية المدعى

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 08 ماي 1985 ، رقم 39694 ، م. ق ، 1989 ، 3 ، ص 34 .
(2) المحكمة العليا ، غ. م ، 8 فبراير 1989 ، رقم 58012 ، م. ق ، 1992 ، 2 ، ص 14.
-Cf (A) Vialard, op.cit, P.43.

عليه ، ومن بينها ركن الخطأ (1) . وذلك باثبات أن المعتدى انحرف عن سلوك الرجل العادى ، بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن (2). فالخطأ في المسؤولية عن العمل الشخصي خطأ واجب الاثبات ، بمعنى أنه لا يفترض . فاذا ادعى المريض على طبيبه مثلا ، أنه أهمل تعقيم الابرة التي حقنه بها ، تعين عليه أن يثبت أن تلك الأداة هي سبب إلتهاب موضع الحقنة وظهور أثار التلوث بها عقب اجراء الحقن بقليل . فاذا لم يستطع المريض المدعي أن يثبت بطريق مباشر واقعة عدم التعقيم ، فان هذه الواقعة يمكن أن تستنبط من طريق القرائن القضائية .

وينطبق معيار سلوك الشخص العادي في الظروف الخارجية للشخص المعتدى ، الذى ذكرناه سابقا ، على الخطأ الايجابي والخطأ السلبي ، وعلى الخطأ العمد والخطأ باهمال ، كما ينطبق على الخطأ الجسيم والخطأ اليسير . ذلك أن المعيار الموضوعي الذى يقاس به التعدى في الخطأ هو معيار واحد لا يتغير أيا كان نوع الخطأ ، وأيا كانت درجة جسامة الخطأ .

وبما أن التعدى عمل مادى ، فهو من الوقائع التي يقضي فيها قاضي الموضوع دون رقابة . أى أن تقدير وقوع الخطأ أو عدم وقوعه مسألة موضوعية لا يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا . أما

---

(1) المحكمة العليا . 30 ديسمبر 1964 ، مذكور سابقا ، 30 أكتوبر 1980 ، ملف رقم 20525 (غير منشور) .

(2) نقض مدني مصرى . 15 ماى 1958 ، المحاماة ، 39 ، 396 ، 174 .

ارتباط الخطأ ارتباط المسبب بالمسبب والمعلول بالعلة ، وكذلك وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ ، فهما كلاهما من المسائل القانونية التي يخضع في حلها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا(1). وهذا معناه أن تجرى الوقائع (حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله) من الأمور الواقعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع ، أما تكييف هذه الوقائع بأنها خطأ فهي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا (2) .

وعليه ، يجب أن يبين الحكم الأعمال التي ثبت للقاضي وقوعها من المدعي عليه والمصدر الذى استمد منه وقوع هذه الأعمال حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة استخلاص تلك الوقائع ، والا كان مشوبا بقصور يبطله (3) .

---

(1) المحكمة العليا . 30 ديسمبر 1964 ، مذكور سابقا ، نقض فرنسي . 16 جويلية 1952 ، S ، 1952 ، 2 ، 7792 ، نقض مصرى . 30 جوان 1966 ، م. أ. ن ، 17 ، 1497 ، 28 .

(2) المحكمة العليا ، غ. ق. خ ، 16 فبراير 1983 ، ملف رقم 27763 (غير منشور) .

جاء نص المادة 124 ق. م عاما ومطلقا ليضع المبدأ العام للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ، بدون إستثناء فيما يتعلق بسن الفاعل ولا مقدار الضرر الموجب التعويض .

المحكمة العليا ، غ. ق. خ ، 30 أكتوبر 1980 ، ملف رقم 20525 (غير منشور) ، 6 مارس 1985 ، ملف رقم 34034 (غير منشور) .

(3) المحكمة العليا ، غ. م ، 5 جانفي 1983 ، ملف رقم 29009 (غير منشور) .

ونلاحظ بأن القاضي يخضع أيضا لرقابة المحكمة العليا في اختيار معيار الخطأ ، وفي تعيينه ما يعتبر من الظروف الخارجية للشخص المعتدى ، وكذا في تقدير الأسباب التي ينتفي بها الخطأ كحالة الضرورة والدفاع الشرعي وأمر صادر من رئيس (1).

ب - العنصر المعنوى في الخطأ : الادراك (Imputabilité)

314- العنصر الثاني من عناصر الخطأ هو الادراك ، أى ضرورة القصد أو على الأقل التمييز . فيجب لقيام الخطأ التقصيرى ، أن يكون من وقعت منه أعمال التعدى مدركا لها ، أى قادرا على التمييز بين الخير والشر . فلا مسؤولية لعديم التمييز ، أيا كان نوع هذه المسؤولية جنائية أو مدنية .

ومن هنا ، يشترط القانون المدني الجزائرى لاعتبار السلوك المخالف لسلوك الانسان العادى مرتبا لمسؤوليته أن يكون من صدر منه مكلفا . ويكون الانسان مكلفا اذا كان مميزا يستطيع أن يعي ما في سلوكه من انحراف . أما اذا لم يكن كذلك ، فانه لا يكون مكلفا ، ولا يكون بالتالي مسؤولا عن فعله كقاعدة عامة . وقد نص المشرع الجزائرى في المادة 125 / 1ق.م بأنه فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الضارة متى

---

(1) - إذا كان الخطأ مصلحيا فإن الدولة هي المسؤولة قانونا ، وتكون الجهة الإدارية هي المختصة أصلا وليست الجهة المدنية . المحكمة العليا ، غ . م ، 10 جانفي 1985، ملف رقم 35724، م . ق ، 1989، 3، ص 25.

صدرت منه وهو مميزٌ . وعلى هذا الاعتبار ليس ثمة من مسؤولية على عديم التمييز فيما قد يقترفه من فعل يخالف الواجب الذى يقضي به القانون .

وقد اشترطت الشرائع جميعا منذ عهد القانون الروماني حتى الآن ضرورة توافر التمييز في الفاعل حتى تتحقق مسؤوليته . والمقصود أصلا بالتمييز ضرورة القصد ، أى بمعنى توافر العنصر النفسي للخطأ، وهو أن يكون مرتكب الفعل الضار قد قصد الاضرار بالغير . وعليه فان التمييز المطلوب في هذا الخصوص ليس أهلية تشترط في المسؤولية، اذ الأهلية لا تكون الا في التصرفات القانونية ، انما يمثل التمييز هنا عنصر الادراك الذي يجب توافره في الخطأ .

1- انعدام المسؤولية لفقد التمييز :

315- الادراك كعنصر نفسي في الخطأ هو التمييز (Le discernement) ، ولهذا كان التمييز مناط المسؤولية ، فهي تقوم اذا وجد، وتنعدم اذا فقد . والمشرع الجزائرى صريح في هذا المعنى حيث نص في المادة 125 / 1 ق.م بأنه يكون الشخص مسؤولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز . وعلى هذا النحو ، فالصبي غير المميز لا يكون مسؤولا بحسب الأصل عما يحدثه من ضرر للغير بسلوكه، مهما كان في هذا السلوك من انحراف عن سلوك الشخص

العادى (م 42 / 1 و 44 ق.م) (1) . أما من بلغ سن التمييز ، وهو سن السادسة عشرة طبقا للمادة 42 / 2 ق.م ، فيعتبر مميزا وتصبح مساءلته مساءلة تقصيرية ، حتى يقوم الدليل على فقد التمييز لسبب عارض ، وهوالذى يتحمل عبء هذا الاثبات . وكذلك الأمر بالنسبة للمجنون والمعتوه كاملا (م 42 / 1 ، 43 و 44 ق.م) (2) . أما ذو الغفلة والسفة ، فتصبح مساءلتهم لتوافر التمييز لديهم أو عدم انعدامه انعداما تاما ، وكذلك الشأن في المعتوه المميز (3) . والعبرة في توافر التكليف من عدمه تكون بتوافر التمييز أو انعدامه وقت وقوع الفعل أو الامتناع محل المساءلة (4) . ولدلك فالمجنون جنونا متقطعا يكون مكلفا، ومن ثم مسؤولا عن الأفعال التي تقع منه أثناء فترات الافاقة (5). واذا لم يكن محجورا عليه فلا تنعدم مسؤوليته الا اذا أقام هو أو من يمثله الدليل على فقدان التمييز (6) .

---

(1) نقض مدني فرنسي . 9 ماى 1953 ، G.P ، 8 أوت 1953 .

Cf. (B) Jouveau. La responsabilité de l'enfant, R.T.D . Civ, 1957, P.87; (F) Warembourg . La responsabilité civile de l'infans , R.T.D . Civ,1982, No 2 , P. 329 ; (P) Robert. Traité des mineurs, Paris, 1969.

(2) نقض مدني فرنسي . 30 جويلية 1906 ، دالوز ، 1907 ، 315 .

(3) د. السنهورى . الوسيط ، فقرة 538 .

(4) Cf. (J) Lafon . La responsabilité civile du fait des malades mentaux, Thèse , Paris , 1960 ; (G) Viney . La responsabilité des aliénés , R.T.D. Civ, 1970 ; 254.

(5) استئناف نانسي (Nancy) . 28 نوفمبر 1955 ، دالوز ، 1956 ، قضاء ، ص30 .

(6) استئنا ف مونبيليه (Montpellier) . 21 جانفي 1935 ، د الوز الاسبوعي ، 1935 ، ص140 .

والمعتوه اذا كان عديم التمييز لا يسأل . أما اذا كان مميزا يسأل، ويتحدد عبء الاثبات كما في حالة الجنون . أما السفيه وذو الغفلة ، ولو كان محجورا عليهما ، ومن أصيب بعاهتين من ثلاث (وهي الصمم والبكم والعمي) ، أو أصيب بعجز جسماني شديد ، ولو تقررت له المساعدة القضائية ، فتصح مساءلتهم جميعا لتوفر الادراك عندهم (1) .

وتنتفي المسؤولية أيضا ، في حالة مرض النوم ، والاصابة بالصرع ، والغيبوبة ، والتنويم المغناطيسي ، وتناول المسكرات ، وتعاطي المخدرات . وذلك لفقدان الوعي وانعدام التمييز ، غير أنه اذا ثبت أن الشخص في مثل هذه الحالات كان يعلم أن السكر أو المخدر يفقده التمييز، يكون مسؤولا عن عمله، حتى ولو ارتكبه وهو فاقد الوعي وهو الذي يقع عليه عبء الاثبات بأنه فقد التمييز بغير خطأ منه (2)، فلا يعتبر نافيا للمسؤولية اعتياد الشخص على تعاطي الخمور أو تناول المخدرات اختيارا ولا شباع رغبته في ذلك ، فانه يفترض أن اقدامه على السكر أو تناوله المخدر كان بخطأ منه (3) . ومن هنا ، يذهب القضاء الفرنسي الى عدم اعفاء المجنون من المسؤولية اذا كان سبب الجنون هو الادمان على السكر أو الفجور (4) . أما اذا أقام

---

(1) د. السنهوري . الوسيط ، ج1 ، فقرة 538 .

(2) محكمة باريس (Paris) . 14 مارس 1935 ، دالوز الأسبوعي ، 1935 ، 241 .

(3) محكمة الجزائر (Alger) . 11 جويلية 1893 ، دالوز ، 1893 ، 2 ، 20 .

(4) محكمة كان (Caen) . 9 نوفمبر 1880 ، دالوز ، 1882 ، 2 ، 23.

الشخص الدليل على أن تناول السكر أو المخدر لم يكن بخطأ منه، كأن يثبت أنه كان مضطرا الى ذلك لباعث مشروع كالعلاج أو يثبت أنه لم يعهد في نفسه من قبل أن يفقد الوعي ، فلا تقوم مسؤوليته (1) .

نطاق انعدام المسؤولية لفقد التمييز :

316- اذا كان التمييز لسبب عارض غير الجنون والعته ، فانه يشترط لانتفاء مسؤولية الشخص ألا يكون فقدان التمييز راجعا الى خطأ منه ، وأن التمييز حينئذ يجب أن ينعدم انعداما تاما .

ويجب لانتفاء المسؤولية أن يكون عديم التمييز في مكان المسؤول (أو هو محدث الضرر) ، أما اذا كان في مركز المضرور ، وينسب اليه اهمال ساعد على وقوع الضرر ، فيجب عملا بقواعد الخطأ المشترك تخفيف المسؤولية عن المسؤول (2) .

ويجب لعدم امكان نسبة الخطأ الى عديم التمييز أن يكون وحده في مكان المسؤول . فاذا وجد مسؤول عنه ، كأب أو معلم ، قامت مسؤولية هذا الأخير عن خطأ عديم التمييز ، باعتباره متولى الرقابة عليه فيكون مسؤولا عنه ، وسيأتي تفصيل ذلك (3) .

ونلاحظ أنه يجب لانتفاء مسؤولية عديم التمييز أن يكون الفعل الضار قد صدر منه نفسه ، لأن المسؤولية عن الفعل الشخصي تقوم على

---

(1) - Cf Mazeaud . Leçon de droit civil, T.2, No 449.

(2) استئناف مختلط . 15 ديسمبر 1948 ، م. ت . ف. م ، 61 ، ص28 (خطأ من السائق وخطأ من والد ترك طفله في الشارع فدهسته السيارة) .

(3) راجع لاحقا ، فقرة 431 وما بعدها .

الخطأ ، وعديم التمييز وفقا للمادة 125 / 1 ق.م لا تصح نسبة الخطأ اليه . أما اذا كان الفعل الضار قد صدر من تابع عديم التمييز ، أو نشأ من شيء في حراسته فانه يكون مسؤولا (1) .

317- وتجدر الاشارة هاهنا ، الى أن الشريعة الاسلامية تعتبر أول قانون في العالم يميز بين الصغار والكبار من حيث المسؤولية تمييزا كاملا . وقد راعت في مسؤلية الطفل المدنية والجنائية التدرج بحيث تنتفي هذه المسؤولية في أول مراحل العمر (من الولادة الى سن السابعة) ، ثم تزداد تدريجيا من مرحلة الادراك الضعيف الى سن البلوغ، حيث تتوافر لديه الأهلية والقدرة على الادراك والاختيار (2) . ولقد جعلت الصبي غير المميز معدوم الأهلية كالمجنون ، وقررت بأن انتفاء مسؤولية الصبي الجنائية لا تعفيه من المسؤولية المدنية عما يحدثه من أضرار بالغير (3) . وهذا لقوله عليه السلام : « **ان القلم قد رفع عن الصبي حتى يحتلم** » .

ولقد ذهب الفقه الاسلامي قبل القوانين الوضعية الى وضع قاعدة أساسية مفادها أنه لا مسؤولية لعديم التمييز . وعديم التمييز هو الصبي الذى لم يبلغ السابعة ، والمجنون ، والمعتوه عتها كاملا (4). وأن هذه القاعدة انتقلت الى التشريعات الحديثة .

---

(1) نقض جنائي مصرى . 25 ماى 1942 ، م. ق. ق ، ج5 ، ص 665 .

(2) د. بلحاج العربي . مشكلة اجرام الأحداث بين الوقاية والاصلاح . مجلة الشرطة ، عدد 37 ، 1988 ، ص 38 و 39 .

(3) الأستاذ علي الخفيف . الضمان في الفقه الاسلامي ، ج1 ، ص68 ؛ د . محمد سراج . ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ، ص 137.

(4) القرافي . الفروق ، ج 4 ، ص 11 ؛ ابن دردير . حاشية الدسوقي ، ج 3، ص 443.

مسؤولية عديم التميز في حدود معينة :

318- ان عديم التمييز ولو لم يكن هو المتسبب في فقده للتمييز، يمكن مع ذلك أن يسأل في حالة خاصة نص عليها القانون الجزائرى ، هي حالة ما اذا لم يتمكن المضرور من الحصول على التعويض من الشخص المكلف بالرقابة على عديم التمييز وهو وليه أو الوصي عليه . وقد نصت المادة 125 / 2 ق.م على هذه المسؤولية بقولها : « غير أنه اذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول ، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عا د ل ، مراعيا في ذلك مركز الخصوم » (1) .

فهذه المسؤولية لا تقوم على أساس الخطأ ، لأن عديم التمييز يكون فاقد الادراك ، وانما تقوم على أساس تحمل التبعة أو التضامن الاجتماعي أو مقتضيات العدالة . ولهذا كانت مسؤولية استثنائية ، واحتياطية ، وجوازية ، ومخففة (2) .

فهي مسؤولية استثنائية لأنها مقررة خلافا للأصل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة ذاتها (م 125 / 1 ق.م) ، اذ أنها

---

(1) راجع القانون المصرى (م 164 / 2) ، والقانون السورى (م 165 / 2) ، والقانون الليبي (م 167 / 2) ، والقانون الألماني (م 829) ، والقانون السويسرى (م 54) ، والقانون البولوني (م 143) .

(2) د. السنهورى . الوسيط ، ج1 ، فقرة 539 و 540 ، د. اسماعيل غانم . مصادر الالتزام ، 1968 ، ص426 .

مسؤولية دون خطأ . في حين أن القاعدة العامة تقضي أن لا مسؤولية بلا خطأ ، وأن عديم التمييز لا يسأل (1) .

وهي مسؤولية احتياطية ، اذ لا تقوم الا بشرط ، وهو عدم وجود شخص مسؤول عن عديم التمييز ، أى أن يتعذر الحصول على التعويض من شخص آخر . اذ الغالب أن يكون عديم التمييز في رعاية شخص آخر يكون مسؤلا عن أعماله . وعليه ، فهي مسؤولية احتياطية ومحدودة لأنها محصورة في المسؤولية عن الأفعال الشخصية ، ويظل عديم التمييز مسؤولا ، طبقا للقواعد العامة ، عن الفعل المشروع لتابعه ، والضرر الذى يحدثه حيوان أو شيء في حراسته (2) .

وهي مسؤولية جوازية ، أى أن أمرها متروك للقاضي ، فله أن يحكم بها اذا رأى أن حالة عديم التمييز المالية تسمح بالزامه بالتعويض ، وله ألا يحكم بالتعويض اذا وجد أن حالة عديم التميز لا تسمح بالزامه بذلك. وهي أخيرا ، مسؤولية مخففة لأنها تقوم على أساس العدالة أو التضامن الاجتماعي لا على أساس القانون ، ذلك أن القاضي ليس ملزما بالحكم بتعويض كل الضرر اذا ما انتهى الى مساءلة عديم التمييز ، وانما عليه أن يقصر التعويض على ما يراه مناسبا وفقا لظروف الطرفين . وهو ما جاء في نص المادة 125 / 2 ق.م من أن القاضي لا يطالب حينئذ الا بأن يحكم بتعويض عادل يراعي فيه مركز الخصوم (3) .

---

(1) د. السنهورى . الوسيط ، ج1 ، فقرة 539 .

(2) د. حشمت أبو ستيت . المرجع السابق ، ص516 ، د. سليمان مرقس . الوجيز ، فقرة 523 ، نقض جنائي مصرى . 25 ماى 1942 ، مذكور سابقا .

(3) المحكمة العليا ، غ. ق. خ ، 4 ماي 1966 ، ن. س ، 1966 / 1967 ، ص372 .

وقد أراد المشرع الجزائرى بإستحداثه لهذه المسؤولية أن يخفف من مساوئ عدم مسؤولية فاقد التمييز ، لما يؤدى اليه من نتائج غير عادلة (2) . والقانون الجزائرى في أخذه بهذه المسؤولية يسير على نهج الفقه الاسلامي الذى ألزم في كل الأحوال محدث الضرر بتعويضه ، ولو كان عديم التمييز ، كالصغير والمجنون ، لأن الضرر علة للتضمين وسبب له (3) ، فالفقه الاسلامي يقرر مسؤولية عديم التمييز عن أعماله الضارة اذا لم يوجد من هو مسؤول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض الضرر من المسؤول عنه . ولم يعرف القانون الفرنسي هذا الحكم الا بعد صدور القانون المؤرخ في 3 جانفي 1968 الذى أدخل تعديلا على المادة 489 من القانون المدني الفرنسي . كما أن التشريعات الحديثة ، كالتشريع الألماني والأنجليزى والسويسرى والبولوني والايطالي قد قلدت الشريعة الاسلامية في هذه النظرية التي وضعها الفقهاء منذ عدة قرون ، ولم يعرفها القانون الروماني ولا القوانين المستمدة منه .

2- مسؤولية الشخص المعنوى :

319- اذا كانت المسؤولية الجنائية للشخص الاعتبارى (المعنوى) لا تزال محل خلاف لصعوبة تصور عقوبة جنائية تنزل به

---

(1) Cf. (N) Terki . Les Obligations , N 148 et 149 .

(2) Cf. (A) Vialard . La responsabilité , P 47-48.

(3) Cf (C) Chehata . Le droit musulman , No 213.

خلاف الغرامة والمصادرة والحل ، فان مسؤوليته المدنية أمر مسلم به فقها وقضاء (1) . فالشخص المعنوى ليس له ادراك أو تمييز ، غير أنه يباشر نشاطه عن طريق ممثليه من الأشخاص الطبيعيين ، وهؤلاء يتوافر لديهم الادراك والتمييز . وعليه ، فالشخص المعنوى يسأل مسؤولية عقدية اذا تخلف عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقود المبرمة باسمه ، كما يسأل مسؤولية تقصيرية عن الأضرار التي تصيب الغير بفعل تابعه (Préposé) ، أو بفعل ما يطلق عليه اسم عضو الشخص المعنوى (Organe social) (2) . فاذا كان الخطأ قد صدر من شخص يمثل الشخص الاعتبارى ، ويمكن اعتباره تابعا له ، فانه في هذه الحالة تكون مسؤولية الشخص الاعتبارى هي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع التي سندرسها فيما بعد (3) ، ومثال ذلك مسؤولية الدولة عن الطبيب الحكومي الذى يهمل في علاج مريض باحدى المستشفيات العامة (4) ، ومسؤولية شركة السكك الحديدية عن سائق القطار الذى يدهس شخصا (5) ، ومسؤولية الدولة عن الموظف إذا كان الخطأ وظيفيا أو مصلحيا (6).

---

(1) Cf. (J) Guyenot . La responsabilité des personnes morales , Thèse, Paris , 1959.

(2) نقض مدني فرنسي ، 6 جانفي 1972 ، دالوز ، 1972 ، 141 ، نقض مدني مصرى . 13 ماى 1969 ، م. م. ف ، س20 ، ص 779 ، محكمة الجزائر . 17 أفريل 1972 ، م. ج ، 1978، عدد 1 ، ص191 .

(3) Cf. (A) Mahiou . Cours de contentieux administratif , OPU , Alger, 1980, P 234 et S ; (J) Rivéro . Le droit administratif , Dalloz , Paris, 1960; P . 222.

(4) نقض مدني فرنسي . 15 جانفي 1957، دالوز، 1957، ص 161.

(5) المحكمة العليا ، غ. م ، 30 مارس 1983، مذكور سابقا .

(6) المحكمة العليا ، غ . م ، 9 جانفي 1985، م. ق ، 1989، 3، ص 25 ؛ 30 جانفي 1990، م . ق ، 1992، 1، ص 190.

ويرى الفقه هاهنا ، بأن ارادة الشخص المعنوى من ارادة العضو ، فلا يمكن الفصل بينهما ، ولذا يعتبر خطأ الثاني بمثابة خطأ من الأول ، مما يبرر الرجوع عليه بالتعويض على أساس المادة 124 ق.م الخاصة بالمسؤولية عن الأعمال الشخصية (1) .

غير أن هناك أحوالا يصعب فيها اعتبار من صدر منه الخطأ تابعا للشخص المعنوى ، كما لو كان الخطأ يتمثل في قرار صادر من الهيئة المسيطرة على الشخص المعنوى ، كمجلس ادارة الشركة مثلا ، أو جمعيتها العامة . كما أن هناك أحوالا أخرى لا يمكن فيها نسبة الخطأ الى الشخص المعنوى ذاته ، كمنافسة غير مشروعة أو تقليد علامة تجارية أخرى . ففي مثل هذه الأحوال ، فانه لابد من نسبة الانحراف الى الشخص المعنوى ذاته ، على أساس مسؤوليته عن عمل شخصي لا مسؤولية المتبوع عن عمل التابع (2) . ويكفي عندئذ توفر العنصر المادي في الخطأ وهو التعدى أو الإنحراف دون اشتراط العنصر المعنوى وهو التمييز أو الادراك ، لأنه لا يتصور الادراك من الشخص المعنوى (3) .

ويلاحظ بأن المحكمة العليا لها الحق قانونا في الرقابة على قيام ركن الخطأ ، ذلك أن تكييف الوقائع المادية واعتبارها خطأ من مسائل القانون التي يخضع فيها قاضي الموضوع للرقابة ، كما هو الحال أيضا في العنصر المعنوي للخطأ وهو الإدراك (4).

---

(1) (N) Terki . Les Obligations , P. 86.

(2) (N) Terki . Les sociétés commerciales , Cours Polycopié , 1976/1977.

(3) د. سليمان مرقس . المسؤولية المدنية ، فقرة 158 وما بعدها ؛ د . السنهوري . لوسيط، فقرة 541.

(4) المحكمة العليا ، غ. م ، 18 جوان 1971، م. ج ، 1972، 2، ص 521.

ثالثا - حالات انتفاء الخطأ (1)

320- اذا كان الأصل في التعدى أن يعتبر عملا غير مشروع (م 124ق.م) ، فان هناك حالات ترتفع فيها عنه هذه الصفة ، ومن ثم تقوم المسؤولية رغم ما فيها من اضرار بالغير . وعليه ، فقد تضمن القانون المدني الجزائرى فوق النص على انعدام الخطأ في الفعل الضار من عديم التمييز (م 125 ق.م) ، نصوصا أخرى تناول فيها حالة الدفاع الشرعي (م 128 ق.م) ، وحالة الضرورة (130 ق.م) ، وحالة تنفيذ أمر الرئيس (م 129ق.م) .

غير أن هذه الحالات الثلاث الأخيرة التي نص عليها المشرع الجزائرى كحالات لانتفاء الخطأ ليست واردة على سبيل الحصر ويكون من الممكن انتفاء الخطأ في حالات أخرى غيرها ، كما اذا رضي المصاب بحدوث الضرر الذى أصابه . ولذلك سنتناول فيما يلي البحث في أهم حالات انتفاء الخطأ وهي :

1- حالة الدفاع الشرعي (La légitime défense)

2- حالة تنفيذ أمر الرئيس (Ordre d'un supérieur)

3- حالة الضرورة (Etat de nécessité)

4- حالة رضا المصاب (Consentement de la victime)

) Faits justificatifs ou causes objectives d'irresponsabilité.

وتعتبر هذه الحالات في القانون الجنائي أسبابا للاباحة (Cause de justification)، وهي أسباب موضوعية يلزم التمسك بها أمام محكمة الموضوع ، ولا يجوز اثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا (1).

1- حالة الدفاع الشرعي :

321- تنص المادة 128 ق.م على أن من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه ، أو عن ماله ، أوعن نفس الغير، كان غير مسؤول ، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري ، وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي .

يتضح من هذا النص أن الدفاع الشرعي عن النفس أو المال من أسباب الاباحة التي تجعل التعدى عملا مشروعا لا تترتب عليه مسؤولية فاعله . كما أنه من الناحية الجنائية يجوز اعفاء الشخص من المسؤولية اذا وجد في حالة دفاع شرعي (م 39 / 2 و 40 ق.ع. ج) .

ان حالة الدفاع الشرعي تنفي عن التعدى وصف الانحراف في السلوك ، وترفع عنها صفة الخطأ (2) . وهذا تطبيقا سليما لمعيار الرجل المعتاد ، فالرجل المعتاد كان سيأتي نفس الفعل لو تهدده خطر جسيم ، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري لدفع الاعتداء (3) . ولقيام حالة

---

(1) د. رضا فرج . شرح قانون العقوبات الجزائرى ، الجزائر ، 1976 ، ص 139-190 .

(2) د. السنهورى . الوسيط ، ج1 ، فقرة 532 .

(3) Cf. Mazeaud et Tunc . La responsabilité , T.1 , N 489,. Planiol et Ripert. Traité, T.6, No 563 ; Demogne. Les obligations, T.3, No 232.

الدفاع الشرعي وفقا للمادة 128 ق.م ، فانه يجب أن تتوفر فيها الشروط المعروفة في القانون الجنائي وهي (1) :

1- أن يوجد خطر حال (أو وشيك الحلول) على نفس المعتدى عليه أو ماله ، أو على نفس أو مال الغير (2) . ولا يشترط وقوع الاعتداء بالفعل ، بل يكفي أن يكون وشيك الوقوع ، وهذه مسألة تخضع لسلطة القاضي التقديربة عند النزاع (3) .

2- أن يكون ايقاع هذا الخطر عملا غير مشروع . أما اذا كان من الأعمال المشروعة، مثل اللص الذى يطارده رجل الأمن أو صاحب الأشياء المسروقة فلا يحق له أن يقاوم بحجة الدفاع الشرعي .

3- ألا يكون في استطاعة هذا الشخص دفع الاعتداء على النفس أو المال بأى وسيلة أخرى مشروعة ، كالاستعانة برجال الأمن أو غيرهم .

4- أن يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم والضرورى ، دون مجاوزة أو افراط ، فاذا جاوز الشخص حدود الدفاع الشرعي كان متعديا ، ويسأل مسؤولية مخففة على أساس أن التجاوز خطأ يقابله خطأ آخر من جانب

---

(1) د. رضا فرج . المرجع السابق ، ص 153- 173 ، د. ابراهيم الشرباسي « قانون العقوبات الجزائرى ، القسم العام ، بيروت ، 1981 ، ص 171 وما بعدها .

(2) نقض جنائي مصرى . 4 أكتوبر 1976 ، م. م . ف ، س 27 ، 698.

(3) نقض جنائي مصرى . 24 جوان 1968 ، م. م . ف ، س 19 ، ص 765 . تقدير وقوع الاعتداء بالفعل متروك للمدافع على أن يكون هذا التقديرمبنيا على أسباب معقولة، نقض جنائي مصرى . 18 جانفي 1943 ، المحاماة ، 24 ، 460 ، 149 . راجع د. محمود مصطفى . شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة 6 ، فقرة 152.

-Cf . Mazeaud et Tunc . La responsabilité civile, T.1, No 489.

فيما بعد .

2- حالة تنفيذ أمر الرئيس :

322- قرر المشرع الجزائرى في المادة 129 ق.م على أنه « لا يكون الموظفون ، والعمال العامون مسؤولين شخصيا عن أعمالهم التي أضرت بالغير اذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت اليهم من رئيس متى كانت اطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم» .

فتنفيذ أمر صادر من الرئيس يجعل التعدى عملا مشروعا ، وذلك اذا توافرت الشروط الآتية :

1- أن يكون مرتكب الفعل موظفا عموميا ، سواء كان يعمل في الادارات المركزية للدولة ، أم في المصالح العامة ذات الشخصية المعنوية . ويرجع الى القانون الادارى لتحديد مفهوم الموظف العام .

2- أن يكون هذا الموظف قد قام بالفعل تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس ، وأن تكون طاعة هذا الأمر واجبة . وهي لا تكون كذلك الا اذا كان العمل مشروعا (2) . فاذا اتضح أن الموظف كان يعلم بعدم مشروعية العمل الذى ارتكبه كان مسؤولا (3) .

---

(1) نقض جنائي مصرى . 10 ماى 1976 ، م. م. ف ، س27 ، ص482 .

(2) Planiol et Ripert , T.6 , No 560.

(3) نقض جنائي مصرى . 19 نوفمبر 1972 ، م. م . ف ، س23 ، ص 1216 . وهنا ينبغي أن نفرق بين طاعة الرئيس ، وطاعة الأمر الذى يصدره ، فالعبرة هي في اعتقاد المرؤوس بأن طاعة الأمر واجبة .

3- أن يثبت الموظف العام أنه راعى في عمله جانب الحيطة ، فلم يأت العمل الا بعد أن تثبت وتحرى . والمعيار في ذلك هو سلوك الموظف المعتاد في مثل موقفه (1) .

فاذا توافرت هذه الشروط الثلاثة انعدمت المسؤولية عن الموظف الذى قام بتنفيذ الأمر ، ولكن تجب المسؤولية على الرئيس الآمر . ومسؤولية الدولة في هذه الحالة الأخيرة هي مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه (2) ، على أن يكون للدولة حق الرجوع على الفاعل (م 107 و 108 ق.ع.ج) (3) .

ونلاحظ بأنه يأخذ حكم طاعة أمر الرئيس ، أن يقوم الموظف العام بالعمل تنفيذا لأمر القانون دون حاجة لأمر صادر من رئيسه ، اذا كان القانون يفرض عليه القيام بهذا العمل ، وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وراعى جانب الحيطة والحرص . وهو ما جاء في المادة 39 / 1 ق.ع.ج والتي تنص على أنه « لاجريمة اذا كان الفعل قد أمر به أوأذن به القانون ».

3- حالة الضرورة :

323- تنص المادة 130 ق.م على أن « من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره ، لا يكون ملزما الا بالتعويض الذى يراه القاضي مناسبا »

---

(1) د. سمير عبد السيد تناغو . نظرية الالتزام ، ص 289 .

(2) المحكمة العليا ، غ. م ، 9 جانفي 1985، م . ق ، 1989، 3، ص 25.

(3) د. سليمان مرقس . المسؤولية المدنية ، ص 300 و 301 .

فهذه المادة تتناول حكم حالة الضرورة التي تدفع الشخص الى القيام بعمل يترتب عليه ضرر للغير كي يتفادى ضررا أكبر منه . ومثل ذلك حالة من يضطر الى اقتحام ملك غيره لاطفاء حريق شب عند شخص ثالث يخشى أن يسبب خسائر جسيمة في الأرواح أو في الأموال (1) . وتختلف حالة الضرورة (état de nécessité) عن حالة القوة القاهرة (Force majeure) في أنها لا تضع الشخص أمام استحالة التصرف على النحو المطلوب منه ، بل تضعه في مواجهة خطرين يستطيع تفادى أحدهما بتحقق الآخر . أى أنها تبقي له شيئا من الاختيار بين أمرين بعد أن يوازن بينهما (2) .

وقد نص قانون العقوبات الجزائرى في المادة 48 منه على أنه « لا عقوبة على من اضطرته الى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها ». ويتضح من هذا النص أنه يرفع العقاب عمن يرتكب بحكم الضرورة عملا يعد جريمة . وهذا معناه أن حالة الضرورة تعفي من العقاب ولكنها لا تضفي على الجريمة صفة المشروعية ، أى أن جريمة الضرورة لا يترتب عليها في كل الأحوال الاعفاء من المسؤولية المدنية وهوما جاء في المادة 130 ق.م ، كما لو كان الضرر الذى يبتغي تلافيه بجريمة الضرورة أقل في القيمة من الضرر الحادث من جريمة الضرورة . كما لو أراد سائق أن يتفادى قتل بقرة ظهرت فجأة أمامه ، فينحرف

(1) Voir : (R) Savatier . L'état de nécessité , Etudes (H) Capitant , P. 729 et s ; Pollard . L'éxception de nécessité ,Thèse , Poitiers , 1947 ; Aboaf. L'état de nécessité et la responsabilité délictuelle , Thèse , Paris , 1945.

(2) Cf. Mazeaud et Tunc , La responsabilité , T;1 , N 494; (B) Starck. Thèse, op.cit, P. 97 et s.

بالسيارة ليقتل فتاة كانت تسير في الطريق . كما يتحقق ذلك اذا تساوت قيمة الحق المراد انقاذه مع قيمة الضرر الذى حدث من جريمة الضرورة ، مثل الذى يضحي بحياة آخر ، لينجو بنفسه ، ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية لتوافر ركن الخطأ (1) .

والفرق بين حالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة أنه في حالة الدفاع الشرعي يعتبر الخطر الذى يتهدد المدافع اعتداء غيرمشروع على حق الغير ، أى أنه يعتبر جريمة فيرد المدافع هذا الاعتداء غير المشروع بفعل لا يعتبره القانون الجنائي غير مشروع . أما في حالة الضرورة فنجد شخصا يواجه خطرا يتهدده أو يتهدد شخصا آخر بضرر جسيم ، فيضطر لكي يتفاداه أن يضحي بحق شخص آخر لا ذنب له ، ومع ذلك لا يعاقبه القانون الجنائي . فحالة الضرورة تقترب من حالة الدفاع الشرعي ، ولكنها تختلف عنها في أن الضرر يلحق شخصا لا دخل له في الخطر الذى أحدق بمن أحدثه (2) .

324- ويتبين من نص المادة 130 ق.م أن المشرع الجزائرى لا يعتبر من يسبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره مخطئا ، ولكنه يلقى عليه مع ذلك مسؤولية دون خطأ أو مسؤولية مبنية على تحمل التبعة ، يترك تقدير التعويض فيها للقاضي وفقا لما يراه مناسبا بحسب الظروف ومقتضيات العدالة . ويشترط لانطباق هذا النص ما يأتي :

---

(1) د. اسحق ابراهيم منصور . الأصول العامة في قانون العقوبات الجزائرى ، د.م ، ج ، الجزائر ، 1980 ، ص 133 - 137 ، راجع د. ابراهيم اخنوخ . حالة الضرورة ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، 1969 .

(2) د . عبد الله سليمان . شرح قانون العقوبات الجزائري ، ج 1، ص 281.

1- أن يكون هناك خطر حال(imminent) ، أى خطر محدق ، سواء كان الخطر مما يهدد النفس أو المال (1) . ويستوى أن يهدد الخطر الشخص الذى سبب الضرر أوغيره (2) . وحالة الضرورة تفترض ، كما ذكرنا سابقا ، أن الضرر يلحق شخصا لا دخل له في احداث الضرر المحدق الذى يراد توقيه .

2- أن يكون مصدر الخطر أجنبيا عن محدث الضرر ، وعن المضرور ، كفعل الطبيعة أو فعل الغير . أما اذا كان من سبب الضرر هو الذى أنشأ الخطر وجبت مسؤوليته كاملة ، لأن إلحاقه ضرر بالغير كي يدرأ خطرا جلبه هو يعتبر تعديا يوجب المسؤولية (3) . واذا كان سبب هذا الخطر هو نفس الشخص الذى وقع عليه الضرر ، فان المتسبب في الضرر يكون في حالة دفاع شرعي ولا يلزم بأى تعويض (4).

3- أن يكون الخطر الذى يراد دفعه أكبر بكثير من الخطر الذى وقع . فاذا كان أقل منه أو مساو له ، فلا تقوم حالة الضرورة ويلتزم من تسبب في الضرر بتعويضه تعويضا كاملا (5) . فحالة الضرورة تطبيق للقاعدة العامة القائلة بأنه يباح احداث ضرر في سبيل درء ضرر أكبر ،

---

(1) نقض جنائي مصرى. 13 جوان 1971 ، م. م . ف ، س 22 ، ص472 .

(2) د. حشمت أبو ستيت . المرجع السابق ، ص 417 .

(3) نقض جنائي مصرى . 6 جانفي 1969 ، م. أ . ن ، 20 ، 24 ، 6 .

(4) نقض جنائي مصرى . 28 نوفمبر 1967 ، م. أ . ن ، 18 ، 1196 ، 252 .

(5) نقض جنائي مصرى . 30 مارس 1964 ، م. أ. ن ، 15 ، 221 ، 45 .

لأن الرجل المعتاد لا يسمح لنفسه بأن يلحق بغيره ضررا جسيما لينجو هو من خطر أخف (1) .

والأصل أنه متى توافرت الشروط الثلاثة السابقة كان فعل الشخص مباحا . أما اذا كان الخطر المراد تفاديه أقل أو مساو للخطر الذى وقع ، فان حالة الضرورة بهذا المعنى لا تعفى من التعويض اطلاقا ، بل يحكم عليه بتعويض عادل يقوم القاضي بتقديره (2) . ولعل النص الفرنسي للمادة 130 ق.م أكثر ايضاحا ، فهو يشترط في الضرر الذى دفع أن يكون أكبر بكثير (Un plus grand dommage) ، وتقدير مثل هذا الفارق متروك لقاضي الموضوع (3) .

ان المسؤولية تنتفي اذا كان الضرر الذى أريد تفاديه أكبر من الضرر الذى وقع ، بحيث يكون بمثابة القوة القاهرة أو يجعل الشخص في حالة ضرورة ملجئة ، والا اعتبر الضرر خطأ موجبا لمسؤولية كاملة وفقا للقواعد العامة (4) .

ان المسؤولية تكون مخففة اذا كان الخطر لم يبلغ هذا الحد وكان مع ذلك أكبر من الضرر ، وفي هذه الحالة يمكن للمضرور الرجوع بدعوى الاثراء بلا سبب . أما اذا كان الخطر مساويا للضرر أو دونه ، فان المسؤولية تتحقق كاملة (5) .

---

(1) د. السنهوري . الوسيط ، ج 1 ، ص794 .

(2) المحكمة العليا . 19 جانفي 1983 ، غ. م ، رقم 29679 (غير منشور) .

(3) المحكمة العليا، غ. ج ، 21 أفريل 1981، رقم 24082، مذكور سابقا.

(4) المحكمة العليا . غ. ج ، 8 جانفي 1980 ، رقم 15220 ، المحاماة ، 1985 ، 4 ، ص98 ، 21 أفريل 1981 ، رقم 24082 ، المحاماة ، 1985 ، 4 ، ص 100 .

(5) محكمة مونبيليه (Montpellier) . 27 نوفمبر 1945 ، G.P ، 5 فبراير 1946 .

ولذلك فقد أجازت المادة 130 ق.م أن يلزم محدث الضرر بتعويض مناسب مساهمة في تخفيف الضرر الذى لحق بالغير . ويكون أساس هذا التعويض اعتبارات العدالة الاجتماعية وليس قواعد المسؤولية التقصيرية ، أى على أساس الاثراء بلا سبب ، فيقدّر التعويض العادل انطلاقا من الضرر الذى أصاب أحد الطرفين وهذا هو الافتقار ، والاثراء الذى عاد على الشخص الآخر وهي الفائدة التي حصل عليها من دفع هذا الضرر (1) . ومن هنا فلا ينبغي أن يكون التعويض مغطيا لكل الأضرار ، بل يجب أن يكون مناسبا (Une réparation équitable) ، فاذا فرض وحصل المضرور على تعويض مناسب من مصدر آخر فان محدث الضرر لا يلتزم بشيء (2) . فيكون تقدير التعويض على أساس فكرة العدالة ذاتها مجردة عن أية وسيلة من وسائل الصياغة الفنية للقانون (3) .

4- رضا المصاب :

325- رضا المصاب في النطاق المدني يتمثل في قبول المخاطر (Acceptation des risques) وما يحدث عنها من ضرر ، أو في الرضا بحدوثه (Consentement de la victime) . وعلى هذا الأساس لا يعتبر

---

(1) د. سمير عبد السيد تناغو . المرجع السابق ، ص 290 .

(2) نقض مدني فرنسي . 30 سبتمبر 1940 ، دالوز الأسبوعية ، 165 .

(3) Mazeaud et Tunc, Op.Cit, T.1, No 495; Demogne . Les obligations, T. 3, No 240.

المصاب راضيا بحدوث الضرر له الا اذا كان هو قد طلب من الفاعل احداث ضرر معين به ، أو أذنه في ذلك صراحة أو ضمنا ، أو كان على الأقل قد رضي بالفعل الذى أدى الى الضرر عالما باحتمال حدوث الضرر منه ، وكانت درجة هذا الاحتمال كبيرة تجاوز الحد المألوف في الظروف العادية .

والحكم في حالة الرضا بالضرر وقبول الخطر أنه متى حدث الضرر ، ووقع صحيحا ، يرفع عن الفاعل واجب احترام الحق الذى وقع المساس به ، وبالتالي يجعل فعله لا خطأ فيه ، وذلك لأنه اذا كان المصاب يملك التصرف في هذا الحق بالتنازل أو غيره ، فانه يملك اعفاء الفاعل من واجب احترامه (1) .

ويشترط لصحة رضا المصاب بالضرر أو لصحة قبول المخاطر ما يأتي :

1- أن يكون هذا الرضا أو القبول صحيحا ، أى صادرا من ذى أهلية، وغير مشوب بعيب من عيوب الرضا .

2- أن يكون مشروعا ، أي غير مخالف للنظام العام أو للآداب العامة .

ولقد قرر الفقه المدني أن الحقوق المالية كلها مما يجوز التصرف فيه ، دون الجرائم التي تتعدى الى حياة الشخص وسلامته .

---

(1) د. سليمان مرقس . المسؤولية المدنية ، فقرة 118 ، حسين وعبد الرحمن عامر . المسؤولية المدنية ، 262 وما بعدها .

ومن هنا، فان القاعدة الرومانية ("Volenti non fit injuria") التي تنص بأن الرضا بالضرر يرفع عن الفعل الضار وصف الخطأ ، لا تنطبق على الأذى الذى يلحق حياة الانسان أو سلامته (1) . وقد أجمع فقهاء الشريعة الاسلامية على أنه في الجرائم التي تقع على النفس لا عبرة بقبول المجني عليه ، لأن عصمة نفس الانسان مما لا يحتمل الاباحة في حال . فالضمان واجب ، أى أن الدية واجبة على القاتل رغم قبول القتيل واذنه (2) .

أهم حالات الرضا بالضرر في نطاق المسؤولية المدنية :

326- من أهم حالات الرضا بالضرر وقبول الخطر في نطاق المسؤولية المدنية نذكر ما يلي :

1 - الاغواء (La Séduction) : وهو ما يصدر عن الشاب من وسائل لنيل المرأة ، وأغلب ما يكون ذلك بالوعد بالزواج . وقد استقر القضاء الفرنسي على أن مجرد الاغواء لا يوجب التعويض الا اذا ثبت استخدام الرجل لوسائل غير مشروعة من أساليب الضغط أو الغش ، أو القهر بالنفوذ ، أو بتأثير الوعد بالزواج (3) . ان التعويض لا يقضى به الا بقيام أساليب الغش والاحتيال (moyens illicites et dolosifs) التي تعتبر خطأ مستقلا عن الاتصال في ذاته (4) .

---

(1) Cf. (J) Honorat . L'idée d'acceptation des risques , Thèse , Paris , 1967

(2) د. سليمان مرقس . المرجع السابق ، ص 304 و 305 .

(3) محكمة النقض الفرنسية . 24 ماى 1944 ، G.P ، 1944 ، 2 ، 82 ، استئناف مصر 26 ديسمبر 1936 ، المحاماة ، 7 ، 687 ، 431 .

(4) Colin et capitant, Op.Cit, No 320 ; (L) Belhadj . Les atteintes à la liberté du mariage en droit maghrébin comparé, R.A, 1988, No 2, P 425.

ويرى أغلب الفقهاء في هذا الخصوص ، أنه لا يترتب أى أثر قانوني مباشرعلى قبول المخاطر التي تتولد على القيام بأساليب الغش والاحتيال وأن التعويض في حالة الاغواء يجب على أساس المسؤولية التقصيرية (1) .

2 - رضا المريض بالعلاج : لا يملك الشخص التصرف في حياته ولا في سلامة جسمه ، ولا يكفي رضاه في المساس بهما لاتصالهما بالنظام العام . فالطبيب الذى يقتل المريض لاراحته من عناء المرض ، أو الذى يجرى عملية لشخص بغير أن تستلزمها حياته ، يكون مسؤولا جنائيا ومدنيا (2) .

ان رضا المريض لا تنتفى به مسؤولية الطبيب ، فيما يقع منه مساسا بحياة المريض أو سلامة جسمه ، ولا عن أخطائه المهنية وما يترتب عنها من ضرر للمريض (3) .

3 - الألعاب الرياضية : تنتفي المسؤولية في الألعاب الرياضية اذا التزم الفاعل فيما وقع منه بالأصول الرياضية الصحيحة ، وذلك لمشروعية قبول المخاطر (4) .

ان قواعد الألعاب الرياضية (كالملاكمة أو المصارعة ، أو سباق السيارات ، أو كرة القدم وغيرها) ، تنظم سير اللعبة وتفرض على

---

(1) (R) Rodière , Op. Cit , No 1415; Demogue, op.cit, T.4, No 810.

(2) محكمة النقض الفرنسية . 1 جويلية 1937 ، سيرى ، 1938 ، 1 ، 193 .

(3) حسن زكي الابراشي . مسؤولية الأطباء والجراحين ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، 1950 ، ص 291 .

-Cf . (F) Wodie . La responsabilité en matière hospitalière , R.A , 1972, No 1 , P. 55 e S.

(4) محكمة باريس (Paris). 11 مارس 1958 ، دالوز ، 1958 ، قضاء ، ص 572 .

اللاعبين الحيطة وتجنب الخشونة . والمفروض في هذا جميعا أن تكون قواعد الألعاب قد روعيت ، فاذا لم يكن كذلك ، وكان ما وقع من اصابة له صلة مباشرة بعدم مراعاتها ، فان المسؤولية تتوافر (1) .

ان مخالفة قواعد الألعاب تعتبر خطأ يقيم مسؤولية اللاعب عن الأضرار التي تنجم عنها (2) ، وللقاضي السلطة في تقدير واجب اللاعبين في الحيطة ، والانتباه الذى يفرضه القانون على الجميع ، بحيث يخضع الخطأ في الألعاب الرياضية للقواعد العامة في تقديره (3) .

4 - المعاونة : (Le Service gratuit) تقوم المسؤولية اذا كان المتطوع قد أقدم على تعريض نفسه للخطر في شيء من عدم التبصر ، وفي مثل هذه الحالة توزع المسؤولية بين المصاب والمدعي عليه (4) . أما اذا لم يكن المصاب مخطئا اطلاقا في تعريض نفسه للخطر ، ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية قبل الفاعل كاملة ، كما اذا جرح شخص ابان محاولته كبح حصان جامح ، فان حارس الحصان مسؤول عن خطئه في افلات الحصان من زمامه (5) .

وكذلك تقوم المسؤولية لو لم يكن الفاعل مخطئا ، كما لو جرحت آلة زراعية الشخص الذى يعاون صاحبها مجاملة بغير خطأ ، ففي هذه الحالة يجب تعويض من يؤدى الخدمة تبرعا عما حل به بسببها ، لأنه لما

---

(1) نقض مدني فرنسي . 16 جويلية 1943 ، G.P ، 18 سبتمبر 1943 ، محكمة بوردو (Bordeaux) . 22 جانفي 1931 دالوز ، 1931 ، 2 ، 45 .

(2) Mazeaud et Tunc , Op. Cit , T.1 , No 523.

(3) Marty et Raynaud , T.2 , P. 411.

(4) محكمة ديجون (Dijon) . 30 أكتوبر 1935 ، G.P ، 1936 ، 1 ، 33 .

(5) محكمة السين (La Seine) . 01 أفريل 1936 ، G.P ، 1936 ، 1 ، 877 .

كانت الصداقة وكان التضامن هما الدافعان على القيام بما تسبب عنه الضرر ، فانهما بعينهما يفرضان على المنتفع تعويضه عما أصابه (1) .

رابعا : - تطبيقات لفكرة الخطأ

327- لقد سبق القول بأن أى قدر من الخطأ يوجب المسؤولية ، ولم يشترط القانون درجة معينة من الخطأ لتوافر المسؤولية التقصيرية . بل إن كل خطأ يسبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض (م 124 ق.م) (2) . ويبدو هذا المعنى واضحا أيضا في النص الفرنسي للمادة 124 ق.م التي تقول : (Tout fait quelconque) . فوجوب التعويض يقوم على أى قدم من الخطأ ، وان كان في المسؤولية العقدية وحدها يمكن القول بأن المشرع الجزائرى قد جعل للخطأ الجسيم شأنا يتميز فيه عن غيره من أنواع الخطأ (م 178 / 2 ق.م) (3).

وقد ذكرنا سابقا بأن الخطأ قد يتحقق بفعل ايجابي أو فعل سلبي ، وقد يتحقق بفعل عمد أو غير عمد . على أنه في الحياة العملية ، هناك تطبيقات خاصة للخطأ ، كثيرة ومتنوعة ، ولا يتسع المقام للاسهاب في

---

(1) (R) Savatier . Les responsabilités nées des contrats de service gratuit, R.C , 1939 , P.39 ; Planiol et Ripert , T.6 , No 569.

(2) المحكمة العليا ، غ. م ، 30 أكتوبر 1980 ، ملف رقم 20525 (غير منشور) ، 6 مارس 1985 ، رقم 34034 ، م. ق ، 1989 ، 4 ، ص36 ، 15 نوفمبر 1989 ، رقم 56493 ، م. ق ، 1990 ، 2 ، ص14.

(3) المحكمة العليا ، غ. م ، 27 نوفمبر 1985، ملف رقم 41783، م . ق ، 1990، 1، ص 43.

عرضها. ولهذا سنتعرض لأهم صوره ، في ايجاز تام ، وندرس بعض الأنواع الهامة فيما يلي :

1 – حوادث النقل .

2 – حوادث العمل .

3 – المسؤولية المهنية .

4 – الخطأ في الألعاب .

5 – الاعتداء على الشرف والسمعة .

6 – فسخ الخطبة .

7 – نظرية اساءة استعمال الحقوق .

1 – حوادث النقل :

328– ذكرنا سابقا بأنه يقع على عاتق ناقل الأشياء التزام بنقلها سليمة الى مكان الوصول ، فاذا تلفت هذه الأشياء أثناء النقل ، كان الناقل مسؤولا مسؤولية عقدية (1). كما أنه فيما يتعلق بنقل الأشخاص، فانه يترتب على عقد النقل التزام الناقل بضمان سلامة المسافر ، وبذلك تكون مسؤولية الناقل عما يصيب المسافر مسؤولية عقدية ، ولا يجوز اعفاؤه منها الا اذا أثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة أو خطأ

---

(1) نقض تجارى فرنسي . 30 جانفي 1967 ، دالوز ، 1968 ، ص 160 . المحكمة العليا، غ . ت ، 30 ديسمبر 1990، ملف رقم 72391، م . ق ، 1992، 1، ص 87.

المسافر وأنه لم يكن يتوقعه ولم يكن في استطاعته تفاديه (م 62و63 ق. تجارى) (1).

أما اذا كان النقل بغير أجر (Transport gratuit ou bénévole) كما لو استصحب شخص صديقا له في سيارته ليوصله الى مكان معين ، فان هذه المسؤولية قائمة على خطأ واجب الاثبات . وذلك على أساس أن المضرور وقد قبل نقله مجانا ، فانه يكون قد قبل أيضا مخاطر هذا النقل ، وانما تكون مساءلةالناقل عما يصدر عنه من خطأ جسيم والذى يفترض أن الراكب لم يقبله (2).

وهذا الرأى غير صحيح ، لأن الاعفاء المزعوم لا وجود له ، ثم هو على فرض وجوده لا يجوز في المسؤولية التقصيرية في القانون الجزائرى . ذلك أن الناقل في هذه الحالة ، يسأل وفقا للقواعد العامة دون حاجة الى تطلب خطأ جسيم (3).

ويرى بعض الفقهاء أنه يجب الرجوع في هذا الشأن الى احكام مسؤولية الحارس عن الأشياء . اذ أن الراكب مشترك مع الناقل في استعمال الشيء الذى أحدث الضرر ، وهذا في نطاق المسؤولية التقصيرية (4) . وقد قررت محكمة النقض الفرنسية بأن المضرور الذى شارك مجانا في استعمال الشيء الضار لا يقع عليه عبء اثبات خطأ

---

(1) المحكمة العليا . 30 مارس 1983 ، مذكور سابقا .

(2) د. مصطفى مرعي . المسؤولية المدنية ، فقرة 66-69 ، د. السنهورى . الوسيط ، ج1 ، فقرة 546 ، د. طلبة وهبة . المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص بالمجان ، القاهرة ، ص 77 وما بعدها .

(3) نقض مدني فرنسي . 18 جويلية 1934 ، G.P ، 1934 ، 2 ، 513 .

(4) (P) Le Tourneau . La responsabilité civile, No 1842-1843; Planiol et Ripert. Traité, T.6, No 622.

حارس ذلك الشيء ، أى أن ثمة مسؤولية تقصيرية على الحارس تقوم على خطأ مفترض في حراسة الشيء (1) .

ونلاحظ بأن الأمر رقم 74 / 15 الصادر في 30 جانفي 1974 حسم المشكلة بالنص على أنه كل حادث سيارة نتجت عنه أضرارا جسمانية تفتح الحق في التعويض للضحية (م 8 من الأمر 74 / 15) (2) . مما يفيد أن التشريع الجزائرى يقضي بضرورة تعويض الضحايا في حوادث المرور ، سواء كان النقل بأجر أو بغير أجر . وهو ما اتجهت اليه قرارات المحكمة العليا التي تقضي بتطبيق الأمر السابق ، ورفض تطبيق المادة 138 ق.م المتعلقة بمسؤولية الحارس (3) . ومن هنا فان فلسفة المشرع الجزائرى تتجه في هذا الخصوص ، نحو نظرية تحمل التبعات المستحدثة أو النظرية الموضوعية (La théorie objective) على أساس أنها تقوم على فكرة الضرر وحده (4) . ففي منطق القانون الجزائرى كل ناقل صدر عنه الفعل الضار ، فانه يتحمل تبعة أفعاله، فيلتزم بتعويض الشخص يضار من هذا الانحراف . وذلك بصرف النظر عما اذا كان قد صدر خطأ من جانبه أو لم يصدر خطأ ، اذ المهم أن ضررا أصابه فيجب التعويض عنه (5).

329- وهناك حوادث نقل تقع على المارة في الطريق ، كأن يقود شخص سيارة ويسير بسرعة فيصدم أحد المارة . وكذلك الشأن بالنسبة

---

(1) نقض مدني فرنسي . 20 ديسمبر 1968 ، دالوز ، 1969 ، ص 37.

(2) الجريدة الرسمية ، 19 فبراير 1974 ، ص 182 .

(3) المحكمة العليا . 19 جانفي 1983 ، المحاماة ، 1985 ، عدد 4.

(4) (N) Terki. Les Obligations, P 50; (A) Vialard. La responsabilité, P. 120.

(5) ولو كان ناقلا بالمجان . المحكمة العليا ، غ. م ، 20 جانفي 1982، ملف رقم 21286 ، م . ق ، 1989 ، 2 ، ص 15.

لحوادث القطارات وغير ذلك من وسائل النقل (1) . فان المسؤولية في أكثر هذه الأحوال لا تقوم على خطأ واجب الاثبات ، بل على أساس حراسة الأشياء ، وهذا ضمانا لحقوق ضحايا حوادث المرور (2) .

ان المسؤولية في هذه الحالة هي مسؤولية عن حراسة آلات ميكانيكية ، وهي لا تقوم على الخطأ الواجب الاثبات ، بل على الخطأ المفترض ، ولا تنتفي المسؤولية فيها الا باثبات السبب الأجنبي (3) .

ولقد نصت المادة 8 من الأمر رقم 74 / 15 المؤرخ في 30 / 01 / 1974 على أنه كل حادث سيارة نتجت عنه أضرارا جسمانية تفتح الحق في التعويض للضحية . كما أن المرسوم رقم 80 / 37 الصادر في 16 فبراير 1980 ، والقانون رقم 80 / 07 الصادر في 09 أوت 1980 حددا طريقة تدخل شركة التأمين والصندوق الخاص بالتعويضات الذى أنشيء عام 1963 ، وكيفية تعويض الضحايا في حوادث المرور (4) .

ولقد قررت المحكمة العليا بأنه يتم تعويض ضحايا حوادث المرور وفقا للأحكام القانونية والتنظيمية الجارى بها العمل وطبقا

---

(1) المحكمة العليا . 10 ماى 1982 ، إ. ق ، 1986 ، ص 115 ، 8 ديسمبر 1982 ،101 ن. ق ، 1985 ، 1 ، 75-76 ، 30 مارس 1983 ، مذكور سابقا .

(2) Voir dans ce Contexte : (B) Ya îci - L'indemnisation des victimes des accidents de la circulation, Mém. Magister, Univ. Alger, 1979; (H) Fenaux. De L'irresponsabilité à L'inrréparation, R.A,1973, No 3, P. 683; (A) Tunc . Le Projet de loi sur des accidents de circulation , in R.I.D.C, 1966, P. 439.

(3) ابراهيم الدسوقي . الاعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ، رسالة ، 1975 ، د. عبد الفتاح عبد الباقي . المسؤولية التقصيرية عن حوادث السيارات ، الكويت ، 1973. المحكمة العليا ، غ. م ، 20 جانفي 1982، مذكور سابقا.

(4) عبد العزيز بوذراع. النظام القانوني لتعويض ضحايا حوادث المرور، مجلة الفكر القانوني، عدد 2 (1985، ص 86) وعدد 3 (1986، ص 23). أحمد طالب. نظام تعويض الأضرار الناجمة عن حوادث المرور، م. ق، 1991 ، 2 ، ص 292 ؛ محمد بوزيدي المصالحة في مجال تعويض ضحايا حوادث المرور، م. ق، 1992 ، 2 ، ص 230.

لجدول التعويضات المرفق بالأمر 74 / 15 الذى أصبح سارى المفعول بعد صدور المراسيم التطبيقية في الجريدة الرسمية بتاريخ 16 فبراير 1980 (1) . ويشترط لكي تكون تعويضات المصاب أو ذوى حقوقه مؤسسة أن تكون مفصلة ، أى أن التعويضات الاجمالية أو الجزافية كثيرا ما تخفي تعويضات اعتباطية (2) . ومن هنا ، اعترفت المحكمة العليا بتطبيق جدول التعويضات عن الأضرار المادية ، بينما رفضت الاعتراف باصلاح الضرر المعنوى (3) .

ونلاحظ أخيرا بأن المحكمة العليا قررت في قرارها الصادر في 25 مارس 1986 (ملف رقم 42447) بأن الأمر 74 / 15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 من النظام العام ، يجب الالتزام بتطبيقه ، ولا يجوز منح تعويضات خارج ما ينصه هذا الأمر أو لأشخاص لا ينص عليهم (4).

غير أن القانون رقم 88 / 31 المؤرخ في 19 جويلية 1988 أدخل تعديلات على الأمر 74 / 15 السابق الذكر ، وأعاد تنظيم نظام تعويض

(1) المحكمة العليا . 30 ماى 1984 ، ملف رقم 33151 (غير منشور) ، 3 جوان 1986 ، ملف رقم 38452 (غير منشور) ، 25 مارس 1986 رقم 42447 (غير منشور) ، 19 جانفي 1983 ، المحاماة 1985 ، عدد 4 ، ص25 .

(2) المحكمة العليا . 28 ماى 1986 (غير منشور) ، مجلس قضاء الجزائر . 31 مارس 1985 ، رقم الفهرس 949 ، رقم النيابة 506 / 83 (غير منشور) .

(3) المحكمة العليا . 25 مارس 1986 ، رقم 42447 (غير منشور) ، 28 أكتوبر 86 رقم 241 / 86 (غير منشور) اذا كان قضاة الموضوع مختصين في تحديد التعويضات على أساس الجدول والسلم القانوني الذى سطره الأمر 74 / 15 ، فعلى شركة التأمين أن تقوم بنفسها بالتقديرات اللازمة وتقديمها لقاضي الموضوع لمراقبتها.

(4) وراجع أيضا المحكمة العليا، غ. ج ، 14 أفريل 1987، ملف رقم 44522، تعليق عمر زودة في المجلة القضائية، 1992، 1، ص 255.

الأضرار الناجمة عن حوادث المرور ، فرفع مبالغ التعويضات ، ووسع مجال الاستحقاق ، ونص على تعويض الضرر المعنوى الذى حدده وفقا للقانون (1) . كما أن الاخوة والأخوات لا يستحقون التعويض الا اذا أثبتوا بكفالة مفهوم الضمان الاجتماعي بواسطة وثيقة رسمية أن المتوفى في حادث المرور كان يعولهم .

2 - حوادث العمل :

330- انطلاقا من الأمر رقم 66 / 183 المؤرخ في 21 جوان 1966 (2)، فان العامل يستحق التعويض عن الاصابات التي يتعرض لها أثناء العمل دون حاجة الى اثبات خطأ رب العمل . ومبلغ التعويض مقدر بطريقة جزافية عن كل اصابة من اصابات العمل . ولا يستطيع رب العمل أن يتخلص من المسؤولية القائمة على أساس تحمل التبعة الا اذا هو أثبت الخطأ الجسيم في جانب العامل (3) .

ويؤمن القانون الجزائرى العمال من ضرر هذه الحوادث بمبالغ يأخذونها من صندوق الضمان الاجتماعي الذى يساهم في تمويله أرباب الأعمال والدولة . ولقد نصت المادة 13 من القانون الأساسي العام للعامل رقم 78 / 12 الصادر سنة 1978 على أنه يتعين على المؤسسة المستخدمة أن تؤمن للعمال شروط الوقاية الصحية والأمن التي يحددها التشريع المعمول به. وهو ما نص عليه أيضا القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتضمن لتنظيم علاقات العمل (م 5) (4).

---

(1) الجريدة الرسمية . 1988 ، عد 29 ، ص 804 ، لا تزال المبالغ المحددة زهيدة بالنظر الى ارتفاع تكاليف المعيشة .

(2) المعدل بالأمرين الصادرين في 1970 ، 1974 .

(3) المحكمة العليا . 12 جويلية 1982 ، السابق الذكر ، 7 جوان 1982 ، ا. ق ، 1986، ص 118 ، 12 جويلية 1982 ، ا. ق ، 1986 ، ص 120 ، 20 فبراير 1985 ، ملف رقم 36038 (غير منشور).

(4) الجريدة الرسمية، 1990، رقم 17.

3 - المسؤولية المهنية :

331- من أهم صور الخطأ أيضا ، ما يقع في مزاولة المهن الفنية ، كالطبيب والصيدلي والمهندس والمحامي ومن في حكمهم . فالطبيب قد يخطيء في العلاج ، والصيدلي قد يخطيء في تركيب الدواء ، والمهندس قد يخطيء في وضع تصميم لبناء ، والمحامي قد يهمل في الدفاع عن حقوق موكله، والمحضر قد يهمل في إعلان عريضة الإستئناف الأمر الذي يؤدي إلى عدم قبوله شكلا.

ان رجل المهنة يسأل عن خطئه ولو كان يسيرا أو تافها ، ومعيار الخطأ (كما ذكرنا سابقا) هو معيار الشخص المعتاد في نفس المهنة في الظروف الخارجية للشخص المعتدى . فاذا كان القاضي في سبيل تقدير خطأ طبيب في علاج مريض ، فهو يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من طائفته ، ويراعى ما اذا كان الطبيب المذكور طبيبا عاما أم طبيبا متخصصا ، أم أستاذا في الطب (1) . فالطبيب يسأل عن خطئه المهني وفقا للمعيار العادى ، لا فرق في ذلك بين خطأ عادى وخطأ مهني ، ولا بين خطأ جسيم وخطأ يسير (2) .

ونلاحظ أنه اذا وجد اتفاق بين المريض والطبيب ، كانت مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية ، أما اذا لم يوجد اتفاق ، فان مسؤوليته تكون تقصيرية (3). وسواء كانت مسؤولية الطبيب عقدية أو تقصيرية، فان

---

(1) د. محمد حسين منصور . المسؤولية الطبية ، الاسكندرية ، ص13 .

(2) المحكمة العليا ، غ. إدارية ، 30 جوان 1990 ، رقم 65648 ، م. ق ، 1992 ، 1 ، ص 132 .

Voir ; (J) Penneau . Faute et erreur en matière de responsabilité médicale, L.G.D.J , Paris , 1973 , P. 51 et S ; Le même auteur : La responsabilité médicale, sirey, Paris,1977, P. 43 et S Savatier . La responsabilité médicale, R.I.D.C, 1976, 493 et s; (M) Hannouz et (A) Hakem. Précis de droit médical, O.P.U, Alger, 1992, P.13.

(3) وديع فرج . مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ومسؤولية ادارة المستشفى ، مجلة القانون والاقتصاد المصرية ، السنة 2 ، ص 162 وما بعدها .

-Cf. (A) Demichel. Droit médical, Paris, 1983, P.108.

المعيار الذى يقاس به خطؤه المهني واحد ، ذلك لأن الالتزام الذى يقع على عاتق الطبيب هو التزام ببذل عناية فقط ، أى العناية الفنية التي تفرضها الأصول الفنية للمهنة ومسؤولية الطبيب تقوم إذا أثبتت الضحية أن الضرر كان نتيجة إهمال في العلاج (1) .

وهذه المبادئ العامة تنطبق على غيره من أصحاب المهن الفنية : كالصيادلة والمهندسين ، والمحامين ، والخبراء ، وموثقي العقود ، والمحضرين ، وغيرهم (2) .

4 - الخطأ في الألعاب :

332- ذكرنا سابقا بأن الخطأ الذى يقترف أثناء مزاولة الألعاب الرياضية يختلف عنه في غيرها . وأن المعيار هو دائما معيار الرجل العادى في اللعبة بذاتها في مثل ظروف المدعى عليه الخارجية . ولا يمكن أن تخلق قواعد اللعبة حصانة خاصة للاعبين تعفي مرتكب الخطأ منهم من المسؤولية (3) .

---

(1) نقض مدني فرنسي . 27 أكتوبر 1969 ، دالوز ، 1970 ، ص 7 ، نقض مدني مصرى. 21 ديسمبر 1971 ، ص 22 ، ص 1062 المحكمة العليا، غ.إ د، 30 جوان 1990، مذكور سابقا، راجع الدكتور السنهورى . الوسيط ، ج 1 ، فقرة 548 ، د. سليمان مرقس . الفعل الضار ، فقرة 13 و 78 .

(2) راجع : حسن زكي الأبراشي . مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، رسالة ، القاهرة ، 1952 ، د. سليمان مرقس . مسؤولية الطبيب وادارة المستشفى ، مجلة القانون والاقتصاد المصرية ، ص 7 ، عدد نوفمبر ، عبد الباقي محمود . مسؤولية المحامي المدنية ، أطروحة ماجستير ، بغداد 1979 ، د. محمد ناجي ياقوت . مسؤولية المعماريين ، الاسكندرية .

Voir aussi : (M) Kobtan . Obligations et responsabilité de l'avocat, OPU, Alger , 1985 ; (A) Bellahsène . La responsabilité civile des architectes et des entrepreneurs, Mém. Magister, Alger, 1977; (J) Loup. La responsabilité des experts, JCP,1938, 70; (H) Fosse. La responsabilité des Avocats, Thèse, Montpellier, 1936.

(3) (P) Le Tourneau , Op. Cit , No 676.

ويكون للقاضي كامل السلطة فيما يراه من توافرها أو انتفائها ، وله في هذا السبيل أن يسترشد بالقواعد الموضوعية للعب (1) . وعليه ، فان المسؤولية تتوافر اذا كان ما وقع من اصابة له صلة مباشرة بعدم مراعاة قواعد اللعب أو الأصول الرياضية (2) .

5 - الاعتداء على الشرف والسمعة :

333- هناك حالات أخرى للخطأ أقل وقوعامما تقدم ، كالاعتداء على السمعة والشرف ، سواء حدث ذلك بسوء نية ، أو بطريق الرعونة والخشونة مما لا يصدر عن الرجل المعتاد .

والاعتداء على الشرف والسمعة يكون بالسب (القدح) والقذف (الذم) والبلاغ الكاذب (الافتراء) ، واذاعة أخبار غير صحيحة تمس السمعة ..... الخ ، ومعيار الخطأ في كل هذه الأمثلة هو دائما الانحراف عن مسلك الرجل المعتاد اذا وجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها المتسبب في الضرر . ومن هنا ، تنتفي صفة الخطأ عن النشر في الصحف اذا حدث ذلك أثناء حملة انتخابية ، أو بقصد كشف الفساد في قطاع من القطاعات الاجتماعية لتطهيره ، مراعاة لحرية الصحافة وتحقيقا للمصلحة العامة . كما أن البلاغ الكاذب لا يرتب المسؤولية اذا توافرت لدى مقدم البلاغ معلومات تجعل الرجل المعتاد يعتقد أن هناك

---

(1) Mazeaud et Tunc , Op. Cit , T.1 , No 523.

(2) نقض مدني فرنسي . 15 ماى 1972 ، دالوز ، 1972 ، ص 606 ، محكمة باريس Paris . 10 جانفي 1975 ، G.P ، 1975 ، 1 ، 109 ، محكمة روان (Rouen) . 15 جانفي 1971 ، دالوز ، 1971 ، 299 .

جريمة قد وقعت بالفعل من شخص معين بالذات هو موضوع الاتهام في البلاغ الكاذب (1) . غير أن مجرد تقديم الشكوى إلى النيابة العامة لا يشكل في حد ذاته فعلا ضارا موجبا للمسؤولية التقصيرية (2).

6 - فسخ الخطبة :

334- من المقرر في القضاء الجزائرى أن الأصل في فسخ الخطبة (أو الاخلال بالوعد بالزواج) أنه لا يعتبر خطأ موجبا للتعويض (3) . غير أنه اذا اقترن بأفعال أخرى خاطئة في ذاتها ، ومستقلة عن العدول استقلالا تاما ، ونتج عنها ضرر للطرف الآخر ، جاز الحكم بالتعويض عن هذه الأفعال على أساس المسؤولية التقصيرية (4) .

وهو مانصت عليه المادة 5 من قانون الأسرة الجزائرى ، على أن الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها . واذا ترتب عن العدول ضرر مادى أو معنوى لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض .

وهذا معناه أن الخطبة ليست بعقد ملزم ، وأن مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا للتعويض محافظة على حرية الزواج ذاتها . غير أنه اذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال ألحقت ضررا بأحد الخطيبين ، جاز للقاضي الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية (5) .

---

(1) المحكمة العليا ، غ.م ، 13 أكتوبر 1982 ، رقم 22262 ، ن. ق ، 1983 ، 2 ، ص 47 .

(2) المحكمة العليا، غ.م ، 5 جانفي 1983، ملف رقم 29009، م. ق، 1989، 1، ص 32.

(3) محكمة قسنطينة ، 28 سبتمبر 1981 ، ن. ق ، عدد 43 ، ص 116 .

(4) مجلس مستغانم ، 3 نوفمبر 1966 ، م. ج ، 1968 ، عدد 4 ، ص 1200 ، المحكمة العليا ، غ. أ. ش ، 25 ديسمبر 1989 ، مذكور سابقا .

(5) د. بلحاج العربي . الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج1 ، فقرة 34 وما بعدها .

7- نظرية التعسف في استعمال الحق : (L'abus du droit)

335 - تقدم أن الخطأ في مجال المسؤولية التقصيرية هو انحراف الشخص عن السلوك المألوف . غير أن هذا الانحراف قد يقع من الشخص وهو يأتي رخصة ، وقد يقع منه وهو يستعمل حقا .

فالرخصة (Simple faculté) هي حرية القيام بما لا يحرمه القانون ، كالسير ، والتعاقد ، والكتابة ، والتقاضي ونحو ذلك من الحريات العامة التي كفلتها الدساتير للأفراد .

أما الحق (Droit défini) فهو مصلحة مرسومة الحدود يحميها القانون ، كحق الملكية مثلا . فكل انسان في المجتمع يستطيع تملك أى مال جائز التعامل فيه اذا لجأ الى سبب من الأسباب المكسبة للملكية ، فاذا هو أصبح مالكا بالفعل انتقل من مرحلة الرخصة الى مرحلة الحق .

فالتملك رخصة ، أما الملكية فهي حق ، فاذا جاوز صاحب الحق حدود الرخصة ، كان هذا خروجا عن الحق ، وهو خطأ يحقق المسؤولية(1).

فللخطأ على هذا الوجه صورتان : الانحراف في استعمال الحرية ، والخروج عن حدود الحق . ولكن الشخص قد يستعمل حقا دون أن يجاوز

---

(1) د. السنهوري. الوسيط ، ج1 ، فقرة 552 ، د.حسن كيرة. أصول القانون ، فقرة 398 .

-Cf. (A) Fathy. L'abus des droits en droits musulman, Thèse, Lyon, 1912; (H) Capitant. L'abus des droits, R.T.D.C, 1928, P.365; (H) Massue. La notion de l'abus du droit, R.T.D.C,1948, P.1 ; (J) Lemée . Essai sur la notion de L'abus du droit, Thèse, Paris, 1977; (L) Rotondi. Le rôle de la notion de l'abus du droit, R.T.D.C, 1980 ; P. 66.

الحدود التي فرضها القانون له ، ويلحق غيره مع ذلك ضرر من استعمال له . فهل يتحقق الخطأ اذا لم يخرج الشخص عن حدود حقه ، ولكنه تعسف في استعمال هذا الحق (L'usage abusif des droits) ؟ .

ذهب فريق من الفقه الفرنسي ، وعلى رأسه الأستاذ بلانيول (Planiol) بأن كل تعسف في استعمال الحق ، هو في حقيقته خروج عن الحق وعن حدوده . ذلك أن الحق ينتهي عندما يبدأ التعسف ، ولا يمكن أن يوجد تعسف في حق ما ، لسبب لا يدحض هو أن العمل الواحد لا يمكن أن يكون في ذات الوقت مطابقا للقانون ومخالفا له (1) .

في حين رفض الفقه الحديث هذا المنطق اللفظي ، وبقي اصطلاح التعسف رغم نقد بلانيول ، وانتشر في اللغة القانونية والفقه القانوني المعاصر.

ان الاتجاه السائد في الفقه المعاصر بفرق بوضوح بين الخروج عن الحق وبين التعسف في استعمال الحق ، ويجعل كلا منهما صورة من صور الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية (2) .

فالخروج عن الحق هو خروج عن حدود الحق وتجاوز لسلطته ، أى أن الشخص عندما يخرج عن حدود حقه يعمل في الحقيقة بغير حق (3) .

---

(1) Cf. (M) Planiol . Traité de droit civil , T.2 , No 871.

(2) Cf. Mazeaud et Tunc, Traité, T.1, No 551 ; (G) Viney. La Responsabilité Civile, No 475; Weill et Terré . Les Obligations , No 642 ; Flour et Aubert. Le Fait juridique , No 623; Marty et Raynaud . Les Obligations, T.1, Vol 1, No 137.

(3) Cf. (P) Malaurie . Les Obligations , P. 54-55.

أما التعسف في استعمال الحق ، فهو انحراف في مباشرة سلطة من السلطات الداخلة في حدود الحق ، أى أن صاحب الحق يعمل داخل نطاق حقه ، ولكن يتعسف في إستعمال هذا الحق (1) . فالشخص الذى يقيم بناء على أرضه ، فيجاوز هذه ويبني على جزء من أرض جاره ، انما يخرج عن حدود حقه . بينما الشخص الذى يقيم حائطا مرتفعا على أرضه بقصد حجب النور والهواء عن جاره ، اضرارا به ، لا يخرج عن حدود حقه ، ولكنه يتعسف في استعمال هذا الحق .

فالتفرقة واضحة بين التعسف في استعمال الحق ، والخروج عن الحق ، وكل منهما يعتبر انحرافا عن مسلك الشخص المعتاد طبقا للمعيار الموضوعي في تقدير الخطأ (2) .

ونبحث الموضوع من خلال دراسة النقاط الهامة الآتية :

1- لمحة تاريخية عن فكرة التعسف في استعمال الحق .

2- موقف المشرع الجزائرى من نظرية التعسف في استعمال الحق .

3- حالات التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائرى .

---

(1) Cf. Mazeaud et Tunc . La Responsabilité , T.1 , No 551.

(2) راجع د. بلحاج العربي . مفهوم التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري ، مجلة الشرطة ، 1990 ، عدد 44 ، ص 14 وما بعدها. أو المجلة الجزائرية، 1992، عدد 4، ص 694.

الحدود التي فرضها القانون له ، ويلحق غيره مع ذلك ضرر من استعمال له . فهل يتحقق الخطأ اذا لم يخرج الشخص عن حدود حقه ، ولكنه تعسف في استعمال هذا الحق (L'usage abusif des droits) ؟ .

ذهب فريق من الفقه الفرنسي ، وعلى رأسه الأستاذ بلانيول (Planiol) بأن كل تعسف في استعمال الحق ، هو في حقيقته خروج عن الحق وعن حدوده . ذلك أن الحق ينتهي عندما يبدأ التعسف ، ولا يمكن أن يوجد تعسف في حق ما ، لسبب لا يدحض هو أن العمل الواحد لا يمكن أن يكون في ذات الوقت مطابقا للقانون ومخالفا له (1) .

في حين رفض الفقه الحديث هذا المنطق اللفظي ، وبقي اصطلاح التعسف رغم نقد بلانيول ، وانتشر في اللغة القانونية والفقه القانوني المعاصر.

ان الاتجاه السائد في الفقه المعاصر بفرق بوضوح بين الخروج عن الحق وبين التعسف في استعمال الحق ، ويجعل كلا منهما صورة من صور الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية (2) .

فالخروج عن الحق هو خروج عن حدود الحق وتجاوز لسلطته ، أى أن الشخص عندما يخرج عن حدود حقه يعمل في الحقيقة بغير حق (3) .

---

(1) Cf. (M) Planiol . Traité de droit civil , T.2 , No 871.

(2) Cf. Mazeaud et Tunc, Traité, T.1, No 551 ; (G) Viney. La Responsabilité Civile, No 475; Weill et Terré . Les Obligations , No 642 ; Flour et Aubert. Le Fait juridique , No 623; Marty et Raynaud . Les Obligations, T.1, Vol 1, No 137.

(3) Cf. (P) Malaurie . Les Obligations , P. 54-55.

أما التعسف في استعمال الحق ، فهو انحراف في مباشرة سلطة من السلطات الداخلة في حدود الحق ، أى أن صاحب الحق يعمل داخل نطاق حقه ، ولكن يتعسف في إستعمال هذا الحق (1) . فالشخص الذى يقيم بناء على أرضه ، فيجاوز هذه ويبني على جزء من أرض جاره ، انما يخرج عن حدود حقه . بينما الشخص الذى يقيم حائطا مرتفعا على أرضه بقصد حجب النور والهواء عن جاره ، اضرارا به ، لا يخرج عن حدود حقه ، ولكنه يتعسف في استعمال هذا الحق .

فالتفرقة واضحة بين التعسف في استعمال الحق ، والخروج عن الحق ، وكل منهما يعتبر انحرافا عن مسلك الشخص المعتاد طبقا للمعيار الموضوعي في تقدير الخطأ (2) .

ونبحث الموضوع من خلال دراسة النقاط الهامة الآتية :

1- لمحة تاريخية عن فكرة التعسف في استعمال الحق .

2- موقف المشرع الجزائرى من نظرية التعسف في استعمال الحق .

3- حالات التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائرى .

---

(1) Cf. Mazeaud et Tunc . La Responsabilité , T.1 , No 551.

(2) راجع د. بلحاج العربي . مفهوم التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري ، مجلة الشرطة ، 1990 ، عدد 44 ، ص 14 وما بعدها. أو المجلة الجزائرية، 1992، عدد 4، ص 694.

4- تطبيقات قضائية لنظرية التعسف في استعمال الحق .

5- الأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق .

6- نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق .

7- اثبات التعسف وحكمه .

1- التطور التاريخي لنظرية التعسف في استعمال الحق :

336- عرف القانون الروماني نظرية التعسف في استعمال الحق في بعض التطبيقات المختلفة . فعمد فقهاء الرومان الى تقييد استعمال الحقوق بما يحافظ على الأخلاق ويحقق العدالة ، وانتقلت منه الى القانون الفرنسي القديم على يد الفقيه دوما (Domat) الذى ذهب الى أن الشخص يكون متعسفا في استعمال حقه اذا قصد الإضرار بالغير ، أو لم تكن له مصلحة في استعماله . وكذلك من يتعسف في مباشرة حقوقه ، كمباشرة اجراءات التقاضي تتحقق مسؤوليته (1) .

ولقد ظهرت على نطاق واسع في الفقه الاسلامي حيث ظفرت بصياغة تضارع ما وصلت اليه القوانين الحديثة (2) . فعرفتها الشريعة الاسلامية كنظرية عامة تنصرف الى كافة الحقوق . ذلك أن القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة واجتهادات الأئمة عبر العصور ، نادت بضرورة

---

(1) Cf. Planiol et Ripert . Traité , T.2 , No 978.

(2) حسين عامر . التعسف في استعمال الحقوق ، ص 50 .

عدم التعسف في استعمال الحقوق ، خاصة بالنسبة لحق الايصاء والوصاية والطلاق والتقاضي والملكية وغيرها (1) .

وقد ازدهرت هذه النظرية على أيدى فلاسفة الشرع الاسلامي الفطاحل كالغزالي ، وابن القيم الجوزية ، الذين انتهوا الى وجوب تقييد الحقوق واستعمالها حسب الغرض الاجتماعي والإقتصادي منها . وأنه يعتبر استعمال الحق غير مشروع اذا قصد صاحبه بعمله الإضرار بالغير ، أو اذا لم يترتب على عمله نفع له وتولد عنه ضرر للغير ، أو اذا نتج عنه ضرر عام للمجتمع كحالة الاحتكار ، أو اذا أصاب الغير من جراء هذا العمل ضرر غير عادي (2) .

وقد استنبطت فكرة التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي من الكتاب والسنة . ففي القرآن الكريم ورد قوله تعالى : « **ان الله يأمر بالعدل والاحسان** » (3) . وقوله سبحانه : « **ولا تنسوا الفضل بينكم** » (4). وقوله عز وجل : « **وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة** » (5). أما في السنة النبوية جاء قوله عليه السلام : « **لا ضرر ولا ضرار** » (6) .

---

(1) د. فتحي الدريني . نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي ، ص 15 وما بعدها .

(2) الغزالي . احياء علوم الدين ، ج2 ، ص 174 .

(3) سورة النحل ، الآية 90 .

(4) سورة البقرة ، الآية 237 .

(5) سورة البقرة ، الآية 280 .

(6) رواه مالك في الموطأ ، وأخرجه ابن ماجة في سننه .

وناقش الفقهاء أحكام حالات كثيرة من التعسف في أحكام الجوار وحقوق الارتفاق والانتفاع بالطريق، وحقوق المجرى والمسيل والاتلاف . ويناقش المالكية مسائل التعسف في أبواب الضمان ، تحت عنوان مسائل التعدى أو أحكام الحيطان أو الجوار (1) .

وقد وضع الفقهاء قواعد فقهية في هذا الشأن ، والتي منها : المشقة تجلب التيسير ، الضرر يزال ، الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام، وكذا درء المفاسد أولى من جلب المنافع .

وهذا معناه أن الصعوبة والمضايقة توجب التسهيل والتوسيع ، ويدخل في ذلك ما جوزه العلماء من الرخص في الأحكام الشرعية لدفع الحرج والضيق .

ومن أمثلة ما نصوا في شأنه على ذلك أن يقيم المالك جدارا عاليا يحجب النور والهواء كلية عن ملك جاره ، أو أن يفتح مطلا على نساء جاره ، أو أن يتخذ شخص في اتصال دار دكانه حداد أو طاحون بحيث يحصل وهن للبناء عن طريق الحديد أو دوران الطاحون ، أو أن يحدث فرنا أو معصرة لا يستطيع صاحب الدار السكنى فيها لتأذيه من الدخان أو المعصرة (2) ، ويمنع الاضرار في الوصية أو الطلاق أو التجارة أو

---

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج3 ، ص 360 وما بعدها.

(2) السرخسي . المبسوط ، ج15 ، ص 21 ، ابن عابدين ، رد المحتار ، ج4 ، ص 501 ، ابن فرحون . تبصرة الحكام ، ج2 ، ص 346 ، ابن حزم . المحلى ، ج8 ، ص 241 وما بعدها ، الشاطبي . الموافقات ، ج2 ، ص 358 .

التصرف في الملك أواحداث الأضرار العامة ، فهذا كله ضرر فاحش يلزم دفعه وازالته شرعا (1) .

وانتهى الفقه الى أن التعسف بوجه عام هو استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مقصودة شرعا أو للإضرار بالغير مما يفوت مقصود الشارع من شرع الحق (2) وهو ما توصلت اليه محكمة استئناف كولمار (Colmar) في حكمها الشهير الصادر بتاريخ 02 ماى 1855 ، حينما أدانت مالكا أقام فوق سطح منزله مدخنة لحجب النور عن جاره بناء على وجوب تقييد استعمال حق الملكية ، أو أى حق آخر لاستيفاء مصلحة حقيقية مشروعية ، لا لمجرد الاستجابة للرغبات الشريرة أو الشهوات الخبيثة (3) . وهو ما أقره الفقه الاسلامي قبل القوانين الأوروبية بعدة قرون ، حيث أنه أقر حرية التملك ، الا أنه جعل هذا الحق ليس مطلقا ، بل هو حق مقيد بالمقاصد الشرعية والصالح العام وعدم التعسف في استعماله .

وهذا افتراض قاطع يوضح للباحث تأثير الفقه الاسلامي على القوانين الوضعية بخصوص هذه النظرية .

ان نظرية التعسف في استعمال الحق ، هي نظرية تبنتها وصاغتها الشريعة الاسلامية منذ ألف وأربعمائة عام ، ولم يعرفها

---

(1) د. محمد أحمد سراج . ضمان العدوان ، 399 وما بعدها .

(2) د. محمد شوقي . التعسف في استعمال الحق ، د. مصطفى زيد . المصلحة في التشريع الاسلامي ، ص 23 .

(3) استئناف كولمار (Colmar) ، 02 ماى 1855، د الوز ، 1856 ، 2 ، 9 .

القانون الروماني ولا القوانين والأنظمة المستمدة منه ، ولم يكتشفها الفقهاء الفرنسيون الا في أواخر القرن الماضى .

وعليه ، فانه لا يستبعد أن يكون الفقه الاسلامي هو مصدر القوانين الغربية في التعرف على نظرية التعسف في استعمال الحق والتوسع في مجالاتها (1)

ثم اختفت هذه النظرية تحت تأثير المبادئ الفردية التي عقد لها النصر في أعقاب الثورة الفرنسية. الا أنها عادت من جديد في ظل تطور الفقه الاشتراكي الذى جعل من وظيفة القانون هي المحافظة على كيان المجتمع وتحقيق المصلحة الاجتماعية . ثم استقرت في الفقه على يد كل من « سالي » (Saleilles) «وجوسران » (Josserand) (2) . فظهرت في أحكام القضاء منذ أواخر القرن الماضي ، وقام فريق من الفقهاء المحدثين بصياغتها صياغة تتفق والنظرة الحديثة الى الحق ، بعيدا عن النزعتين (الفردية والاشتراكية) المتطرفتين (3) ثم أخذت بها التشريعات الحديثة (م 2 مدني سويسرى ، م 226 و 826 مدني ألماني ، م 135 مدني بولوني ، م 1 مدني سوفياتي ، م 1295 / 2 مدني نمساوى ، م 5 مدني مصرى ، م 41 مدني جزائرى) .

---

(1) د. علي علي سليمان . الشريعة الاسلامية كمصدر للقانون الجزائرى ، مجلة الفكر القانوني ، 1984 ، ص 133 ، د. بلحاج العربي . المدخل لدراسة التشريع الاسلامي ، الجزائر ، 1992 ، فقرة 88 .

(2) Cf. Josserand . L'ésprit des droits et de leur relativité , Paris, 1939, No 292.

(3) Cf. Piravano . La fonction sociale des droits , D. 1972 , chr . 70.

337- وبالرغم من الجدل اللفظي الذى أثارته هذه النظرية الهامة في القانون ، وبخاصة النقد الذى وجهه لها الفقيه « بلانيول » ، فانه لا يجادل أحد في الوقت الحاضر في صحة الأساس الذى تقوم عليه هذه النظرية ، ولا الأهمية الكبرى للاعتراف بها ضمن مبادئ القانون الراسخة .

ويرد الدكتور السنهورى على نقد بلانيول بأنه نقد شكلي ، اذ يكفي لرده أن هناك نوعين من الخروج عن الحق ، خروجا صريحا عن حدود الحق وخروجا عن الحق بالتعسف في استعماله ، فالفرق اذن في التسمية لا في الحكم (1).

ومن هنا ، فانه يصح أن يكون العمل الواحد متفقا مع حدود الحق ويكون في الوقت نفسه مخالفا للقانون (2) .

وهذا رأى صائب ، ذلك أن الخطأ عيب يشوب مسلك الانسان لا يأتيه شخص عاقل متبصر ، وأن من يستعمل حقه لا يحقق به نفعا لنفسه، ولكن ليوقع به ضررا بغيره ، انما يأتي عملا لا يأتيه رجل عاقل متبصر ، وبالتالي فهو مخطيء . ومثله من يستعمل حقه لغير غرض ظاهر لو لم يقصد سوء بأحد لأن تصرفه أقرب ما يكون الى العبث ، والعبث صورة من صور الخطأ . وقد سبق القول بأن الخطأ التقصيري هو إنحراف في السلوك لا يأتيه الرجل العادي (3) .

والحقيقة أن هذه النظرية وجدت جذورها في أحكام الشريعة الاسلامية من قبل ظهورها في القوانين الغربية الحديثة بنحو ستة

---

(1) د. السنهورى . الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، فقرة 324 .
(2) الأستاذ مصطفى مرعي . المسؤولية المدنية ، فقرة 83 .
(3) راجع سابقا ، فقرة 310.

قرون على الأقل . وكان وجودها فيها نتيجة تطور بطيء استغرق القرون الأولى من تاريخ هذه الشريعة ، حتى بلغت هذه النظرية من الدقة والضبط والعناية ما لم تبلغه غيرها من النظريات (1) .

2- موقف المشرع الجزائرى من نظرية التعسف في استعمال الحق :

338- اهتم القانون المدني الجزائرى بنظرية التعسف في استعمال الحق ، وجعلها نظرية عامة مستقلة عن نظام المسؤولية التقصيرية ، وخصص لها نص المادة 41 ق.م التي جاءت صياغتها عامة ، مما يجعلها تنطبق على جميع نواحي القانون دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل المستحق للتعويض (2) . على أن عموم النظرية لا يتنافى في الحقيقة مع ادخالها في نطاق المسؤولية التقصيرية أو اعتبارها تطبيقا لها (3) .

وبجانب النص على المبدأ العام في التعسف في استعمال الحق في المادة 41 ق.م (4) ، فان المشرع الجزائرى أورد في القانون المدني نصوصا أخرى بصدد بعض التطبيقات الخاصة لهذه النظرية ، ونذكر منها على سبيل المثال ما يأتي :

---

(1) د. سليمان مرقس . المسؤولية المدنية ، ج1 ، فقرة 138 ، د. شفيق شحاتة . نظرية التعسف في استعمال الحقوق عند فقهاء المسلمين ، مجلة جمعية التشريع المقارن ، باريس ، 1952 ، عدد 2 ، ص 5 .

(2) د. علي علي سليمان . مصادر الالتزام ، ص 225 : ان التعسف في استعمال الحق مستقل عن نظام المسؤولية التقصيرية ، د. بلحاج العربي . المقال السابق ، مجلة الشرطة ، 1990 ، عدد 44 ، ص 14- 19 .

(3) Cf. (A) Vialard . La responsabilité civile , P . 46.

(4) ويقابل النص الجزائرى المواد : 5 مصرى ، 5 سورى ، 6 عراقي ، 4 ليبي .

1- تنص المادة 343 ق.م على أنه يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الآخر ، على أنه يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها . والجزاء على التعسف في هذا المثال هومنع الضرر قبل وقوعه .

2- تنص المادة 534 ق.م على أنه يجب على القاضي أن يرفض للمالك استعمال حق الاستعادة اذا أثبت المستأجر أو شاغل المحل ، أن المالك يطلب حق الاستعادة لا من أجل تلبية رغبة مشروعة ، ولكن بنية الاضرار بهما أو بقصد التهرب والتملص من أحكام القانون . والجزاء على التعسف هنا هو أن يحكم القاضي برفض استعمال حق الاستعادة من طرف المالك .

3- تنص المادة 690 ق.م على أنه يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجارى بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة ، وعليه أيضا مراعاة القيود التي تلحق حق الملكية .

4- وتنص المادة 691 ق.م على أنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه الى حد يضر بملك الجار .

ويكون الجزاء على هذا هو أن يحكم القاضي بازالة هذا الضرر اذا تجاوز الحد المألوف مراعيا في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها .

5- وتنص المادة 708 / 7 ق.م على أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قوى اذا كان هذا يضر الجار الذى يستر ملكه بالحائط . والجزاء على مخالفة هذا الحكم يكون اما بمنع المالك من هدم الحائط أو باعادة بناء الحائط بعد هدمه .

6- وتنص المادة 73 من القانون رقم 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991(1) على أنه يقع باطلا التسريح التعسفي للعامل بدون مراعاة ميعاد الإخطار ويكون الجزاء على هذا هو أن يأمر القاضي باعادة العامل الى عمله والحق في التعويض عما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب فسخ العقد فسخا تعسفيا (2).

7 - أشار المشرع الجزائرى الى المبدأ العام للتعسف في حق التقاضي ، وطبقه على المعترض (م 193 ق.ا.م) ، وعلى ملتمس اعادة النظر في الحكم (م 200 ق.ا.م) ، وعلى الطاعن بالنقض أمام المحكمة العليا (م 271 ق.ا.م) (3).

وتنص المادة 271 ق.ا.م ، بأنه اذا انطوى الطعن على تعسف ، فانه يجوز الحكم على الطاعن بغرامة مالية من 100 الى 1000 دج لصالح الخزينة العامة . كما يجوز الحكم على الطاعن أيضا بماقد يطلبه المطعون ضده من تعويضات .

وهناك تطبيقات تشريعية أخرى في القانون المدني الجزائرى : كالمادة 85 (الخاصة بالتمسك بالغلط على وجه يتعارض مع مبدأ حسن النية) ، والمادة 427 (المتعلقة بعزل الشريك عن الادارة بدون مبرر

---

(1) الجريدة الرسمية . 25 ديسمبر 1991، عدد 68، ص 2654 .

(2) المحكمة العليا ، غ.ا ، 15 أكتوبر 1984 ، رقم 36591 ، م. ق ، 1989 ، 3 ، 123 ، 26 مارس 1984 ، م. ق ، 1989 ، 3 ، 155 .

(3) د. بلحاج العربي . محاضرات في القانون القضائي الجزائرى ، فرع الماجستير في القانون الخاص ، جامعة وهران ، 1989 - 1990 ، ص 8 وما بعدها .

مقبول) ، والمادة 705 (الخاصة بتعليمة الحائط المشترك بصفة تعسفية) ، والمادة 877 (المتعلقة بتجزئة العقار المرتفق والعقار المرتفق به) ، والمادة 881 (يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه ، اذا فقد الارتفاق كمنفعة للعقار المرتفق ، أو اذا لم تبق له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به) ، والمادة 946 (المتعلقة بانقاص حق التخصيص الى الحد المناسب) ، والمادة 958 (الخاصة بادارة المرهون رهن حيازة ادارة سيئة) .

كما أن هناك تطبيقات تشريعية أخرى في قانون الأسرة : كالمادة 2 / 5 (الخاصة بجواز الحكم بالتعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية الناجمة عن العدول التعسفي عن الخطبة) ، والمادة 52 (المتعلقة بالحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها اذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق) .

هذه بعض الأمثلة التي ورد بشأنها نص في التشريع الجزائرى ، غير أن هناك تطبيقات أخرى كثيرة عرضت أمام القضاء الجزائرى ، ولعل أهمها التعسف في استعمال حق الملكية (1) ، وفي استعمال حق التقاضي (1) ، وفي استعمال حق فسخ الخطوبة (3) ،

---

(1) المحكمة العليا ، 02 مارس 1983 ، ا. ق ، 1986 ، ص 15 .

(2) محكمة وهران ، 13 مارس 1978 ، حكم رقم 78 / 84 (غير منشور) ، المحكمة العليا ، 27 أفريل 1983 ، رقم 27998 ، ن. ق ، عدد 43 ، ص63 .

(3) مجلس قضاء مستغانم ، 03 نوفمبر 1966 ، م. ج ، 1968 ، عدد 4 ، ص 1200 ، محكمة قسنطينة ، 28 سبتمبر 1981 ، ن. ق ، 43 ، ص 116 ، المحكمة العليا ، غ. أ . ش ، 30 ديسمبر 1985 ، رقم 39065 (غير منشور) ، 25 ديسمبر 1989 ، ملف رقم 56097 ، م. ق ، 1991 ، 4 ، ص 102.

وفي حق التعاقد (1) ، وفي الفسخ التعسفي لعقد العمل من طرف رب العمل بدون مراعاة شروط العقد (2) ، وفي استعمال الطلاق بدون مبرر ولا سبب (3) ، وفي توجيه اليمين الحاسمة (4) ، وفي بناء الحائط اضرارا بالمؤجر (5) ، وفي الطرد من الأمكنة للشاغلين بحسن نية دون تنبيههم قانونا بالاخلاء (6) .

وقد اعتبرت المحاكم الجزائرية المتقاضي مسيئا في استعمال حق الدعوى في حالة وجود نية الاضرار بالغير أو الاستعمال الكيدى لهذا الحق العام(7). وهو ما حكمت به محكمة وهران في حكمها الصادر في 13 مارس 1978، بأن من يرفع دعوى مطالبا بشيء يبدو من أول وهلة أنه لاحق فيه، أو سبق أن رفع دعوى وخسرها ، ثم كررها مرة ثانية، فانه

---

(1) المحكمة العليا ، 12 مارس 1983 ، أ. ق ، 1986 ، ص 165 .

(2) المحكمة العليا ، 4 أفريل 1983 ، ا. ق ، 1986 ، ص 147 ، 10 جوان 1985 ، رقم 38502 ، م. ق ، 1990 ، 2 ، 162 .

(3) مجلس قضاء تلمسان ، 18 جانفي 1967 ، م. ج ، 1968 ، عدد 4 ، ص 1217 ، المحكمة العليا ، 14 فبراير 1983 ، ا. ق ، 1986 ، ص 205 ، محكمة وهران ، 26 جانفي 1988 ، قضية رقم 1834 / 87 (غير منشور) ، مجلس قضاء الجلفة ، 18 أفريل 1984 ، ن. ق ، 1986 ، عدد 4 ، ص 88 ، محكمة وهران ، 23 أكتوبر 1989 ، رقم 1536 / 88 (غير منشور) ، المحكمة العليا ، غ. أ. ش ، 27 مارس 1989 ، ملف رقم 53017 ، م. ق ، 1 ، ص 56 .

(4) المحكمة العليا ، غ. م ، 14 أفريل 1982 ، رقم 20754 ، ن. ق ، 1982 ، 116 .

(5) المحكمة العليا ، غ. ت ، 29 جوان 1985 ، رقم 36972 ، م. ق ، 1989 ، 3 ، 105 .

(6) المحكمة العليا ، غ.ا ، 23 جانفي 1989 ، رقم 48498 ، م. ق ، 1990 ، 3 ، 130 .

(7) المحكمة العليا ، 27 أفريل 1983 ، رقم 27998 ، مذكور سابقا .

في هذه الحالة يكون متعسفا في استعمال حق الادعاء ، ومخطئا خطأ تقصيريا موجبا للتعويض (1) .

واعتبرت الخاطب مسيئا استعمال حق العدول عن الخطبة اذا كان العدول من غير سبب مقبول يقبله العقلاء (2) . وكذا اعتبرت المحاكم الزوج مسيئا استعمال حق الطلاق اذا طلق زوجته دون مسوغ قانوني أو دون مبرر شرعي مقبول (3) .

ومن هذا القبيل اعتبارها رب العمل مسيئا استعمال حقه في فصل العامل اذا لم يكن وفقا للاجراءات المنصوص عليها قانونا ، والتي منها سماع العامل المعني باجراء التأديب وجوبا ، وعرض النزاع أمام مفتش العمل المختص لاجراء محاولة الصلح مسبقا (4) .

ونلاحظ بأن الفقه والقضاء الجزائريين أخذا بنظرية التعسف في استعمال الحق ، وتوسعا في تطبيقاتها ، حيث سارا في ذلك على نهج

---

(1) محكمة وهران ، 13 مارس 1978 ، رقم 84 / 78 (غير منشور) ، المحكمة العليا ، غ. م ، 27 أفريل 1983 ، ملف رقم 27998 ، مذكور سابقا .

(2) مجلس مستغانم ، 03 نوفمبر 1966 ، مذكور سابقا .

(3) مجلس تلمسان ، 18 جانفي 1967 ، مذكور سابقا ، محكمة تيزى وزو ، 13 ديسمبر 1967 ، رقم 36 / 67 (غير منشور) ، محكمة تلمسان ، 12 ماى 1972 ، رقم 53 / 72 (غير منشور) ، محكمة وهران ، 26 جوان 1989 ، رقم 414 / 89 (غير منشور) .

(4) المحكمة العليا ، غ. ا ، 12 مارس 1984 ، رقم 34659 ، م. ق ، 1989 ، 2 ، 156 ، 11 ماى 1981 ، رقم 23775 ، م. ق ، 1989 ، 2 ، 150 ، 15 أكتوبر 1984 رقم 36591 ، م. ق ، 1989 ، 3 ، 123 .

أحكام الفقه الاسلامي (1) .

كما تجدر الاشارة هاهنا ، أن المشرع الجزائرى خالف المشرع المصرى من حيث موضع النص ومكانه ، حيث وضع القانون المدني الجزائرى النص الخاص بالتعسف في استعمال الحق (وهو المادة 41) في الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بالأشخاص الطبيعية ، في حين وضع المشرع المصرى هذه النظرية في الباب التمهيدى من القانون المدني المصرى (المادة 5) (2) .

ونرى بأنه يجب الاقتداء بالمشرع المصرى وذلك بوضع المادة 41 ق.م في مكان بارز بين نصوص الباب التمهيدى ، حتى نجعل من هذا المبدأ نظرية عامة بالنسبة الى جميع نواحي القانون .

3- حالات التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري :

339- نصت المادة 41 ق.م على أنه يكون استعمال الحق تعسفا في الأحوال التالية :

1- اذا وقع بقصد الاضرار بالغير .

---

(1) د. علي علي سليمان . مصادر الالتزام ، ص 222-225 ، د. محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام ، ص 159و 160 ، د. محمد صبرى . شرح القانون المدني الجزائرىج2 ، رقم 47 ، د. خليل حسن قدادة . الوجيز ، ج1 ، ص 247 .

-Voir aussi : (N) Terki . Les Obligations , No 117 - 119 ; (A) Vialard . La responsabilité civile , P. 45-46.

(2) وهو ما سار عليه القانون السورى (م 5 مدني سورى) .

2- اذا كان يرمي الى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة الى الضرر الناشيء للغير .

3- اذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة (1) .

يتبين من هذه المادة أن المشرع الجزائرى أخذ بنظرية التعسف بضوابطها الواردة في الفقه الاسلامي ، وأنه صاغها على شكل مبدأ عام يسرى بالنسبة لجميع الحقوق ، سواء كانت عينية أو شخصية أو معنوية . بل يسرى في جميع نواحي القانون . وقد راعى المشرع في تحديد هذه الضوابط الثلاثة المعيار العام في الخطأ ، وهو السلوك المألوف للشخص العادى ، الذى يهيء للقاضي ما يمكن الاسترشاد به لمعرفة استعمال الحق غير المشروع (2) . وعليه ، فان الانحراف عن هذا السلوك في استعمال الحق لا يعتبر تعسفا الا اذا اتخذ صورة من الصور الثلاثة التي عددها في نص المادة 41 ق . م .

ويرى الأستاذ الدكتور علي علي سليمان بأن المشرع الجزائرى حصر التعسف في هذه المعايير الثلاثة ، فلم يشأ أن يتوسع كما توسع الفقهاء المسلمون وبعض الفقهاء الغربيين . ولم يشأ أن يضيق كما كانت النظرية التقليدية تفعل حين تحصره في نية الاضرار بالغير فقط ، بل اتخذ موقفا وسطا بين الاثنين (3) . وهو رأي صائب ويتفق مع فلسفة المشرع الجزائري في هذا الخصوص .

---

(1) ان العبارات الواردة في نص المادة 41 ق.م ، تكاد تتطابق مع عبارات نصوص مواد التقنينات العربية ، مع اختلاف يسير وهو استبدال كلمة (فائدة) بكلمة (مصلحة). مع العلم أن كلمة مصلحة أدق من كلمة فائدة من الناحية القانونية وخاصة في استعمال الحقوق . راجع د. محمد صبرى السعدى ، المرجع السابق ص59 .

(2) Cf. (N) Terki . Les Obligations , No 117.

(3) د. علي علي سليمان . مصادر الالتزام ، ص 223 .

ونبحث هذه المعايير الثلاثة فيما يلي :

أ - قصد الاضرار بالغير :

340- يتعلق هذا المعيار بالقصد أو النية ، أو في عبارة أخرى ، أن تكون نية الاضرار هي الباعث الوحيد لصاحب الحق في استعماله(1). وهي مسألة نفسية يتعذر اقامة الدليل مباشرة عليها ، ولذلك يستخلصها القاضي من انعدام الفائدة الكلية لصاحب الحق من استعماله له . ومع ذلك ، فان تطبيق هذا المعيار الشخصي وهو نية الاضرار ، يقتضي الاستعانة بمعيار موضوعي وهو مسلك الرجل المعتاد في مثل هذا الموقف (2) .

وقد تساعد المظاهر الخارجية وملابسات كل حالة بذاتها على التعرف على نية الاضرار . كأن يبني شخص حائطا عاليا في ملكه لكي يحجب النور والهواء عن جاره (3) . وما دام أن الغرض الأساسي هو الاضرار بالغير ، فلا يغير من وجه المسألة أن تتحقق بعد ذلك منفعة عرضية لم تكن مقصودة (4) .

ويتحمل المضرور عبء اثبات قصد الاضرار عند صاحب الحق ، وله هذا الاثبات بجميع الطرق لأنه ينصب على واقعة مادية .

---

(1) د. حسن كيرة . أصول القانون ، فقرة 407 .

(2) د. السنهوري . الوسيط ، ج1 ، فقرة 560 .

(3) محكمة ريوم (Riom) ، 05 مارس 1968 ، دالوز ، 1969 ، مختصر ، ص 5 .

(4) استئناف كولمار(Colmar) ، 2 ماي 1855 ، دالوز ، 1856 ، 2 ، ص 9 .

ان انعدام المصلحة انعداما تاما قرينة على قصد احداث الضرر ، كما يدل الخطأ الجسيم على سوء النية ، لكن هذه القرينة قابلة لاثبات العكس ، وهذه النية تقابل الخطأ العمدى (1) . فاذا أقام المضرور الدليل على نية الاضرار اعتبر مستعمل الحق متعسفا في استعماله ومسؤولا عن الأضرار التي وقعت مسؤولية تقصيرية .

ب - ترجيح الضرر على المصلحة :

341- يعتبر صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه اذا كانت المصالح التي يرمي الى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها . وفي ذلك انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادى . وهذا المعيار موضوعي بحت ، لأنه يقوم على موازنة بين المصلحة المقصودة والضرر الدى يصيب الغير . فاذا كانت المصلحة دون الضرر بدرجة كبيرة ، كان استعمال الحق في هذه الحالة انحرافا عن مسلك الرجل المعتاد ، فتتحقق المسؤولية (2) .

وهكذا ادا كان الضرر بليغا والمنفعة ضئيلة ، فان فعل مسبب الضرر اما أن ينطوى على نية خفية للإضرار بالغير تحت ستار مصلحة غير جدية ، أو أنه يرمي الى مصلحة محدودة الأهمية يتظاهر بالسعي اليها . وفي الحالتين يكون قد انحرف عن سلوك الرجل العادى ، وارتكب خطأ يوجب المساءلة (3) .

---

(1) د. السنهورى . الوسيط ، ج1 ، فقرة 560 .

(2) نقض مدني بلجيكي ، 13 نوفمبر 1952 ، ذكره مازووثانك . المسؤولية المدنية ، فقرة 569 .

(3) د. السنهورى . الوسيط ، ج1 ، فقرة 561 .

ومن التطبيقات التشريعية لهذا المعيار ما تقضي به المادة 708 / 2 ق.م ، من أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قوى ، اذا كان هذا يضر بالجار الذى يستتر ملكه بالحائط .

ج - عدم مشروعية المصالح التي يرمي صاحب الحق الى تحقيقها :

342- يعتبر الشخص متعسفا في استعمال الحق اذا كان يرمي الى تحقيق مصلحة غير مشروعة . وتكون المصلحة غير مشروعة اذا كانت تخالف حكما من أحكام القانون ، وتتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة . ذلك أن المشرع لا يمكن أن يوفر الحماية القانونية لمصالح غير مشروعة ، لأنها تتعارض مع مصالح الجماعة والنظام القانوني برمته . فصاحب العمل الذى يفصل عاملا لديه لأنه التحق بنقابة من نقابات العمال و بهدف اعاقة النشاط النقابي أو الحد منه ، يعتبر متعسفا في استعمال حقه (1) .

وكذلك الشأن بالنسبة الى الادارة التي تفصل موظفا بدون سبب ولتحقيق أغراض حزبية (2) . كما أن مالك الأرض الذى يضع أسلاكا شائكة على أعمدة مرتفعة في حدود ملكه حتى يفرض على شركة الطيران أن تشترى منه الأرض بثمن مرتفع ، متعسف في استعمال حقه ، لأنه يرمي الى تحقيق مصالح غير مشروعة (3) .

---

(1) نقض مدني فرنسي . 09 مارس 1915 ، دالوز ، 1916 ، 1 ، 25 ، تعليق بلانيول (Planiol) .

(2) نقض مدني فرنسي . 15 جوان 1937 ، دالوز ، 1938 ، 1 ، ص 23.

(3) د. السنهورى . الوسيط ، ج1 ، فقرة 526 .

والمعيار في هذه الحالة الثالثة هو معيار موضوعي أيضا ، وان كان يستدل عليه بناحية شخصية هي القصد أو النية من استعمال الحق. لأن الشخص المعتاد لا يستعمل حقه بقصد تحقيق غرض غير مشروع .

343- وخلاصة القول بأنه يتوافر التعسف اذا جاوز صاحب الحق حدود حسن النية ، وكذا حدود الأغراض التي من أجلها منح الحق ، أى الأغراض الاجتماعية أوالاقتصادية للحق (1) . وعليه ، فانه يلزم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية من يضر الغير بتجاوزه في أثناء استعماله حقه مصالح الغير أو مصالح الجماعة أو الأهداف السامية للنظام القانوني بأكمله .

ونلاحظ بأنه لا يعتبر صاحب الحق متعسفا في استعماله ، الا اذا اندرج تعسفه في احدى الحالات الثلاث الواردة في المادة 41 ق.م ، فتقوم عليه المسؤولية عنه . غير أننا نرى بأن الحالات الثلاث المشار اليها ليست واردة على سبيل الحصر ، بل هي مجرد عرض لأهم حالات التعسف ، تهيء للقاضي ضوابط نافعة للاسترشاد بها ، مما يفتح أمامه مجالا واسعا للاجتهاد (2) .

ومن هنا ، فانه يعتبر صاحب الحق متعسفا في القانون الجزائرى اذا انحرف في استعماله عن سلوك الرجل العادى في الظروف الخارجية

---

(1) Cf. (A) Piravano. La fonction sociale des droits, s. 1972, Chr. 70.

(2) في المعنى المخالف لهذا الرأى : د. علي علي سليمان . مصادر الالتزام ، ص 223 ، د. محمد صبرى السعدى . شرح القانون المدني الجزائرى ، ج2 ، فقرة 51 .

التي أحاطت بمحدث الضرر ، ولو تمثل انحرافه في اهمال ، أو عدم احتياط ، أو عدم اليقظة في استعماله لحقه ولو لم يتوافر سوء النية أو الغش (1) .

ومما يؤيد هذا الرأى اتجاه المشرع الجزائرى في اقراره للقيود التي تلحق حق الملكية ، الذى يجب أن يستعمل في حدود الغرض الإجتماعي أو الإقتصادي في نطاق القانون ، ووفقا لأهداف المصلحة العامة .

وقد نصت المادة 690 ق.م ، بأنه يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجارى بها العمل ، والمتعلقة بالمصلحة العامة ، أو المصلحة الخاصة ، وعليه أيضا مراعاة أحكام القانون .

ويتبين من نص المادة 41 ق.م ، أن القانون المدني الجزائرى ، يجعل استعمال الحق استعمالا متعسفا اذا ما تحقق في الشخص صاحب الحق عند استعماله لحقه حالة من الحالات الثلاث الواردة في هذه المادة ، وهي نية الاضرار ، وانهيار التوزان بين المصالح المختلفة ، وكذا انتفاء المصلحة المشروعة . والمعيار الذي تقاس عليه مسؤولية صاحب الحق المتعسف هو معيار الرجل العادى ، وهو المعيار العام في المسؤولية التقصيرية في القانون الجزائرى (2) .

وتمتد فكرة التعسف في القانون المدني الجزائرى الى مجالات أخرى في فروع القانون المختلفة، وقد ذكرنا سابقا تطبيقات قانونية

---

(1) د. خليل حسن قدادة . الوجيز ، ج1 ، ص 248 ، د. محمود جلال حمزة . العمل غير المشروع ، ص 93 .

(2) د. بلحاج العربي . المقال السابق ، م. ج ، 1992، 4، ص 682 و683.

في القانون الجزائرى . ومن هنا ، فان الحالات الثلاث الواردة في المادة 41 ق.م ، هي عرض فقط لاظهار حالات التعسف ، بل هي ضوابط تهيء للقاضي عناصر نافعة للاجتهاد ، فهي اذن قد وردت على سبيل الارشاد والقياس ، ولم يقصد المشرع أن يوردها على سبيل الحصر .

ويتضح من القيود الواردة في المادة 41 ق.م ، أن المشرع الجزائرى يهدف الموازنة بين المصالح والحقوق ، وأن مصلحة الغير أهم بالرعاية من المصلحة التي يستهدفها صاحب الحق من استعماله . وهذه الموازنة هي التي تحكم معيار الرجل العادى اذا تضاربت المصالح ، ويستطيع القاضي هنا أن يسترشد بالغرض الذى تقرر من أجله الحق المدعى اساءة استعماله .

4- تطبيقات قضائية لنظرية التعسف في استعمال الحق :

344- ازدهرت نظرية التعسف في استعمال الحقوق في القضاء ، وما زالت في اتساع مستمر الى يومنا هذا ، بتقدم الأفكار الاجتماعية والاقتصادية ، وزيادة روح التضامن بين الأفراد في الجماعة . فاعتبرت المحاكم تعسفا في جانب المالك الذى أقام على سقف منزله مدخنة كاذبة (1) ، أو على حدود ملكه فواصل خشبية (2)، أو شجيرات كثيفة (3)، أو حائطا من الاسمنت المسلح لمجرد حجب الضوء أو الهواء أو

---

(1) استئناف كولمار (Colmar) ، 02 ماي 1855 ، مذكور سابق .

(2) محكمة سيدان (Sedan) ، 17 / 12 / 1901 ، دالوز ، 1906 ، 5 ، 38 .

(3) نقض مدني فرنسي . 20 جانفي 1964 ، دالوز ، 1964 ، قضاء ، 518 .

الرؤية عن نوافذ منزل جاره (1) . وكما اذا حفر المالك أرضه للبناء فيها بطريقة تجلب الضرر لبناء الجار دون نفع ظاهر له (2) ، وكذلك المالك الذى يضع أمام نوافذ جاره تمثالا لرجل مشنوق كريه منظره (3) .

ثم امتدت التطبيقات فشملت حق التقاضي في رفع الدعاوى ، أو في الدفاع عنها ، أو في التنفيذ الجبرى ، أو في الطعن في الأحكام . ومن هنا ، ذهب القضاء الى أنه اذا كانت الدعوى غير جدية (4) ، أو اذا استعمل حق التقاضي استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير ، أو الخصم (5) ، أوكانت الدعوى منطوية على روح الانتقام (6) ، أو لمجرد ارهاق الغير والتمادى في الخصومة (7) ، أو بقصد عرقلة تنفيذ الحكم (8) ، أولمجرد الطيش وعدم التبصر في استعمال حق التقاضي (9) ، ويكتفي القضاء بسوء النية ، أو التهور ، أو الخفة في رفع الدعوى التي يبدو من أول وهلة أنه لاحق فيها، أو سبق أن رفع دعوى وخسرها ثم كررها مرة

---

(1) محكمة مرسيليا (Marseille) ، 07 / 2 / 1968 ، دالوز ، 1968 ، مختصر ، ص121 .

(2) نقض مدني فرنسي ، 16 / 6 / 1913 ، دالوز ، 1914 ، 5 ، 23 .

(3) استئناف شامبيرى (Chambéry) ، 21 / 7 / 1914 ، دالوز ، المعجم ، ص3 ، رقم 33 .

(4) نقض مدني مصرى ،07 / 12 / 1935 ، المحاماة ، 16 ، 206 .

(5) نقض مدني مصرى ، 15 / 10 / 1959 ، م. أ. ن ، 10 ، 87 .

(6) نقض مدنى فرنسي ، 09 / 05 / 1960 ، G.P ، 1960 ، 256 .

(7) نقض تجارى فرنسي ، 15 / 06 / 1967 ، ن. ت ، 1967 ، 3 ، 238 .

(8) نقض مدنى فرنسي ، 28 / 11 / 1957 ، ن. م ، 1957 ، 2 ، 479 .

(9) نقض مدني فرنسي ، 31 / 05 / 1967 ، ن. ن ، 1967 ، 38 .

ثانية ، فانه في هذه الحالة يكون متعسفا في استعمال حق الادعاء ، ومخطئا خطأ تقصيريا موجبا للتعويض (1) .

وتحيط نظرية التعسف بالحقوق العقدية ، ويعتبر تعسفا من المتعاقد اذا فسخ العقد بدون مبرر مشروع (2) ، أو طلب الفسخ اذا لم تكن له مصلحة (3) ، أو قام بالتعسف بالشرط الذى يضر بالمتعاقد الآخر (4) ، أو فصل رب العمل للعامل بصفة تعسفية مع عدم مراعاة ميعاد الأخطار (5) ، كما اذا فصل العامل بسبب انتمائه الى نقابة (6) ، أو مشاركته في اضراب (7) ، أو بسبب تأخره قليلا عن الوقت (8) ، أو أنه أصبح غير قادر على العمل بسبب المرض الذى أصابه (9) ، كلهامواقف يكون فيها رب العمل متعسفا في استعمال حقه في انهاء العقد ، وتتحقق مسؤوليته (10) .

---

(1) نقض مدني فرنسي ، 18 / 05 / 1967 ، ن . ن ، 1967 ، 2 ، 128.

(2) محكمة الاسكندرية ، 16 / 09 / 1943 ، م ، 1943 ، 108 ، 62 .

(3) استئناف مصر ، 22 / 09 / 1937 ، المجموعة ، 39 ، 53 ، 21.

(4) استئناف مصر ، 14 / 11 / 1921 ، المجموعة ، 23 ، 168 ، 110 .

(5) المحكمة العليا ، 29 / 04 / 1975 ، ملف رقم 36343 (غير منشور) .

(6) نقض مدني فرنسي ، 09 / 03 / 1915 ، مذكور سابقا .

(7) نقض مدني فرنسي ، 15 / 06 / 1937 ، دالوز ، 1937 ، 1 ، 23 ، تعليق «رواست (Rouast) ".

(8) استئناف بيروت ، قرار رقم 266 ، في 15 مارس 1949.

(9) المحكمة العليا ، 15 / 10 / 1984 ، ملف رقم 36591 مذكور سابقا .

(10) وقد استقر القضاء الفرنسي على أن التعسف الذى يقع في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد يترتب عنه تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية ، فيلتزم المتعسف بدفع التعويض المترتب على الخطأ التقصيري . نقض مدني فرنسي ، 9 أفريل 1975 ، R.T.D.C ، 1976 ، ص 781.

ومن التطبيقات أيضا التعسف في استعمال حق فسخ الخطوبة(1)، والتعسف في استعمال حق الطلاق (2) ، والتعسف في استعمال السلطة الوظيفية اذا انحرف الموظف عن مقتضى الواجب ، وتصرف بقصد الاضرار لأغراض خارجة عن الوظيفة العامة (3) .

5- الأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق :

345- ان التعسف في استعمال الحق ماهو الا صورة من صور الخطأ التقصيرى ، ومن ثم فان أساس نظرية التعسف في استعمال الحق هو المسؤولية التقصيرية (4) ، وأن المعيار الذى يقاس به التعسف هو المعيار العام للخطأ ، وهو الشخص المعتاد الذى لا يستعمل حقه بنية الاضرار بالغير ، والذى لا يستعمل حقه تحقيقا لمصالح تافهة هي أقرب الى المصلحة الوهمية التي لا وجود لها كما أن الشخص العادى لا يستعمل حقه بقصد تحقيق غرض غير مشروع .

فاذا انحرف الشخص في استعماله لحقه عن هذا السلوك كان متعسفا في هذا الاستعمال . اذ لا يسمح القانون لشخص بأن يستعمل حقه للاضرار بغيره ، انطلاقا من اعتبارات المصلحة الاجتماعية ،

(1) نقض مدني مصرى ، 15 / 11 / 1962 ، ق.أ . ش ، ص 118 .

(2) استئناف القاهرة ، 23 / 11 / 1958 ، ق. أ. ش ، ص 198 - 199.

(3) نقض مدني مصرى ، 19 / 11 / 1942 ، م. ق . ق ، 42 ، ص3 ، رقم 3.

(4) Cf. Mazeaud et Tunc . Traité , T.1 , No 576 ; Planiol et Ripert. Traité, T.6 , No 375; (H) Massue. La notion de l'abus du droit, R.T.D.C, 1948, P.10 et s.

والأغـراض التـي من أجلهـا منـح هذا الحق (1) . وهذا على أسـاس مـبـدأ نسبية الحقوق الذى يهدف الى تحقيق الحاجات الفردية التي يترتب على اشباعها الوصول الى الغاية الاجتماعية التي استهدفتها ارادة الجماعة وأحكام النظام القانوني (2) .

ولقد طبقت المحاكم بصفة عامة أحكام المسؤولية التقصيرية في حالات اساءة استعمال الحقوق ، وان كان بعضها أحيانا يرتب المسؤولية على أساس تحمل التبعة . والنتيجة العملية واحدة ، اذ أن اعتبارات الوجهة الاقتصادية والاجتماعية للحقوق ، والموازنة بين المصالح ، وتقدير النفع من العمل ، هي التي تعين ما اذا كان يجب على الغير أن يتحمل الضرر ، أم أن يسأل عنه صاحب الحق . وقد خولت فكرة التعسف في استعمال الحق سلطة واسعة للمحاكم فيما يتعلق تقدير التعسف في حد ذاته وما يترتب عليه من مسؤولية (3) .

ان الحق في حقيقته ، ليس سلطة مطلقة ، بل هي مقيدة بغاية اجتماعية معينة ، ومحدودة بالغاية التي من أجل تحقيقها اعترف المشرع بها . وهو ما ذهب اليه فقهاء الشريعة الاسلامية منذ القرن التاسع الهجرى ، من أنه يجب استعمال الحق بحسب الغرض منه ، وأنه يعتبر استعمال الحق غير مشروع اذا قصد صاحبه منه الاضرار بالغير ، أو اذا لم يترتب على عمله نفع له ، أو اذا نتج عنه ضرر عام للجماعة (4) .

---

(1) Cf. Josserand . L'esprit des droits , No 291.

(2) Cf. (B) Starck . Les Obligations , No 314.

(3) حسين عامر . المسؤولية المدنية ، فقرة 308 .

(4) ابن عابدين . رد المحتار ، ج4 ، ص 501 ، السرخسي . المبسوط ، ج15 ، ص 21 ، الشاطبي . الموافقات ، ج2 ، ص 358 .

ونلاحظ أن فقهاء الاسلام أخذوا بنظرية التعسف في استعمال الحق كمبدأ عام ، يسرى بالنسبة الى جميع الحقوق ، وأنهم جمعوا فيها بين المعيارين الشخصي والموضوعي (1) . وهذا عكس ما يقول به الدكتور شفيق شحاتة من أن فقهاء الشريعة اقتصروا في تطبيق هذه النظرية على حق الملكية خاصة ، وأنهم أخذوا فيها بالمعيار الموضوعي وحده دون المعيار الشخصي (2) .

وهذا رأى غير صائب بالنظر الى أحكام الفقه الاسلامي التي عرفت نظرية التعسف كنظرية عامة تنصرف الى كافة الحقوق (3) .

هذا ، ولم ينص القانون المدني الجزائرى على أن استعمال الحق يكون غير مشروع في الأحوال التي نصت عليها المادة 41 ق.م ، ومن ثم يترتب على ذلك الجزاء القانوني المقرر في حالة ارتكاب الأفعال الضارة وهوالالتزام بالتعويض ، أي تحمل الضرر المترتب وجبره بالتعويض العادل .

ان المادة 41 ق.م ، نصت على أنه « يكون استعمال الحق تعسفا في الأحوال التالية ..... » ولكنها لم تنص على الجزاء القانوني المترتب على التعسف في استعمال الحق ، وهو أمر غريب جعل نص المادة ناقصا ومبتورا . وكان من الواجب اما اعتبار التعسف في استعمال الحق غير مشروع ، أو النص على تعويض الضرر الذى نجم عن استعمال

---

(1) د. محمد أحمد سراج . ضمان العدوان في الفقه الاسلامي ، ص 407 .

(2) د. شفيق شحاته . المقال السابق ، ص 5 .

(3) د. صبحي محمصاني . نظرية الموجبات والعقود ، ج1 ، ص44 وما بعدها ، د. فتحي الدريني . نظرية التعسف ، ص 73 وما بعدها .

حقه ، أو النص على مسؤولية من تعسف في استعمال حقه ، باعتبار أن التعسف هو صورة من صور الخطأ التقصيرى (1) .

ان الخطأ كما يكون بالاعتداء على الحق ، يكون أيضا بالتعسف في استعمال هذا الحق . وعلى هذا الأساس قامت نظرية التعسف في استعمال الحق ، أى على فكرة الموازنة بين المصالح التي يستهدفها صاحب الحق باستعماله لحقه ، وبين مصالح الغير الذى يمكن أن يمس استعمال الحق مصالحه (2) .

6- نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق :

346- وفقا لنص المادة 41 ق.م ، فان نظرية التعسف في استعمال الحقوق ، تقتصر على الحقوق (Les droits) ، دون الحريات (Les Libertés) أو الرخص (Les facultés) .

ويقصد بالحقوق في نطاق التعسف ، الحقوق المعينة أو المحددة (Droits définis ou déterminés) ، أى تلك السلطات الخاصة التي يعترف بها القانون للأشخاص على وجه التخصيص ، وتخول لهم الحصول على ميزات معينة من الأشياء ، كحقوق في ملكية عين من الأعيان ، أو حقه في اقتضاء دين من الديون ، أو حقه في طلاق زوجته ..... الخ .

ان الحقوق المطلقة التي تخول صاحب الحق سلطة مطلقة في استعمال حقه ، كالحقوق التقديرية كحق الموصى له في رد الوصية ،

(1) د. محمد صبرى السعدى . المرجع السابق ، ص 60 .

(2) د. محمود جلال حمزة . العمل غير المشروع ، فقرة 92 .

وحق المشترط في نقض الاشتراط ، وكحق الشريك على الشيوع في طلب قسمة المال الشائع ، كل هذه الحقوق لا يرد عليها الوصف السابق ، لأنها تخضع لدوافع شخصية خالصة يستقل بتقديرها صاحبها ، ولا يستطيع القاضي أن يناقش هذا التقدير (1) .

أما الحريات ، أو الاباحات ، أو الرخص ، كحرية النشاط في نواحيه المختلفة ، وحرية العمل ، وحرية التملك وغيرها .... ، فهي جزء من الحقوق العامة ، ولا حاجة الى فكرة التعسف لتأمين الغير ما ينجم من ضرر عن استعمال الناس لها ، لأن أحكام المسؤولية المدنية تتكفل بذلك (2) .

فاذا ألحق شخص في ممارسة حريته ضررا بغيره ، كأن قذف شخصا في أثناء التعبير عن رأيه ، أو صدم عابر طريق في أثناء انتقاله بسيارته ، تحققت المسؤولية التقصيرية على أساس أحكام المادة 124 ق.م ، دون التعرض على الاطلاق لنظرية التعسف الواردة في المادة 41 ق.م (3) .

7- اثبات التعسف وحكمه :

347- يقع اثبات التعسف على المدعي طبقا لقاعدة « البينة على من ادعى » ، لأن الأصل افتراض أن صاحب الحق استعمل حقه استعمالا

---

(1) Cf. Rouast . Les droits discrétionnaires , R.T.D.C , 1944, P. 1 et s.

(2) Cf. (H) Capitant , L'abus des droits , R.T.D.C , 1928 , P 372.

(3) محكمة قسنطينة ، 07 / 03 / 1981 تحت رقم 16 (غير منشور) ، المحكمة العليا ، 28 / 02 / 1984 تحت رقم 28770 (غير منشور) ، مجلس قضاء قسنطينة ، 31 / 7 / 1981 تحت رقم 350 / 81 (غير منشور) ، وكلها متعلقة بالمسؤولية عن حوادث المرور وتعويض الضحايا على أساس المادة 124 ق.م ، بدون الاشارة اطلاقا الى الأمر 74 / 15 المتعلق بنظام تعويض الأضرار الناجمة عن حوادث المرور .

عاديا ، بحسب الغرض منه وبحسن نية . فاذا ادعى مالك مثلا أن أعمال الحفر التي يقوم بها جاره انما هي بقصد الإضرار به ، فعليه اثبات ادعائه (1) .

ويعتبر قرينة على قصد الإضرار أن يقيم المالك على حدود ملكه حائطا يحجب النور والهواء عن جاره دون نفع ظاهر له (2) . وكذا انعدام مصلحة صاحب الحق في استعماله حقه على النحو الذى تم ، أواهماله في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع الضرر عن الغير (3) .

وعلى هذا ، فانه يكفي وجود دافع مسيء في استعمال الحق لاعتباره تعسفا ، وأن مجرد استعمال الحق بغيرمصلحة يعتبر اساءة تستوجب رفع الأضرار وقيام المسؤولية التي توجب تعويض الضرر .

ويستطيع القاضي أخذا بالقرائن القضائية أن يستنبط نية الإضرار بالغير لدى من يتذرع باستعمال الحق استعمالا مشروعا ، ومن أهم هذه القرائن : انعدام كلي للمصلحة ، أو تحقيق منفعة ضئيلة أو تافهة ، أو الدافع المسيء ، أو الاستعمال الكيدى للحق (4) . كما أن انتفاء نية الاضرار في حالة حدوث ضرر للغير لا يتناسب البتة مع المصلحة المراد تحقيقها من استعمال الحق ، لا ترفع قانونا عن مستعمل الحق وصف الاساءة (أى الخطأ) طالما أنه استعمل حقه

(1) نقض مدني فرنسي ، 16 / 06 / 1913 ، دالوز ، 1914 ، 5 ، 23.

(2) استئناف «شامبيرى (Chambéry) ، 21 / 07 / 1914 ، مذكور سابقا .

(3) محكمة مصر الابتدائية ، 16 / 03 / 1925 ، المحاماة ، 7 ، 278 ، 420 .

(4) د. السنهورى . الوسيط ، ج1 ، فقرة 560 .

لتحقيق مصلحة قليلة الأهمية بالنسبة للضرر الفاحش الذى سببه للغير (1) ، كما أنه لا يكفي لنفي اساءة استعمال الحق اذا كانت المصلحة التي يرمي الى تحقيقها الشخص غير مشروعة ، ومثال ذلك : مالك البناء اذا أطلق المذياع ليل نهار ، أو أقام الحفلات الصاخبة بكثرة لحمل المستأجرين على اخلاء مساكنهم به بالرغم من أحكام القانون (2) ، وكذلك اذا فصل رب العمل عاملا تحقيقا لمصالح شخصية اذا لم يكن وفقا للاجراءات المحددة قانونا (3) .

ان الأصل في جزاء التعسف هو الحكم على المتعسف بمبلغ من المال يدفعه للمضرور على سبيل التعويض عن الضرر الذى لحقه (4) . غير أنه يجوز للمحكمة الحكم بالتعويض العيني مع التعويض بمقابل (أى النقدى) ، ويكون الغرض من ذلك التعويض عن الضرر السابق وتلافي الضرر اللاحق ، كالحكم على المالك بهدم المدخنة التي أقامها لمضايقة الجار وبتعويض الجار عن الخسارة التي لحقته (5) .

ويجوز للقاضي الحكم بالجزاء العيني فقط ، أو الاكتفاء بالتعويض النقدى وفقا لطبيعة العمل الذى انصب عليه التعسف (6) .

---

(1) نقض مدني مصرى ، 26 جانفي 1970 ، م. أ. ن ، 31 ، 1 ، 297 .

(2) استئناف مصر . 01 مارس 1928 ، المحاماة ، 8 ، 750 ، 459.

(3) المحكمة العليا ، غ. ا ، 12 مارس 1984 ، مذكور سابقا .

(4) Cf. Mazeaud et Tunc , Traité , No 582.

(5) استئناف كولمار (Colmar) ، 02 ماى 1855 ، مذكور سابق .

(6) Cf. Flour et Aubert . Le Fait jurdique , No 628 et S.

وقد يتخذ التعويض صورة وقائية ، أى جزاء وقائي ، ويعتبر هذامن خصوصيات نظرية التعسف ، فيحول الجزاء دون وقوع الضرر . ومثاله المادة 788 ق.م التي تقضي بأنه « اذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء بها قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة ، جاز للمحكمة اذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل » .

وعليه ، فانه اذا تعسف صاحب الأرض الملاصقة وطلب هدم البناء ، فالقاضي لا يجيب طلبه ، ويحكم على الباني بالتعويض تلافيا للضرر وجبره .

المطلب الثاني
في الضرر

348- الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية ، سواء كانت تقصيرية أم كانت عقدية ، فلا يكفي لقيام المسؤولية توافر ركن الخطأ ، بل يجب أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر ، فاذا انتفى الضرر فلا تقبل دعوى المسؤولية لأنه لا دعوى بغير مصلحة (1) . وعلى من يدعي الضرر أن يثبته بكافة طرق الاثبات ، بما في ذلك البينة والقرائن لأن الضرر واقعة مادية (2) .

---

(1) المحكمة العليا ، غ.م ، 13 فبراير 1978 ، رقم 15860 (غير منشور) ، 30 أكتوبر 1980 ، رقم 20525 (غير منشور) .

(2) المحكمة العليا ، غ.م ، 17 جوان 1987 ، رقم 49174 ، م.ق ، 1990 ، 3 ، ص27.

فاذا انتفى الضرر ، فلا مسؤولية ولا تعويض وهذه قاعدة لا استثناء لها ، وقد اشترط المشرع الجزائرى بصفة قاطعة في المادة 124ق.م ضرورة توافر الضرر لقيام المسؤولية التقصيرية (1) . ذلك أنه مهما كانت جسامة الخطأ ، فانه لا يقيم وحده هذه المسؤولية . فلا يكفي وقوع الخطأ ، وانما يجب أن يترتب عن هذا الخطأ ضرر ، والا كانت دعوى المسؤولية نفسها غير مقبولة . فالشروع في الجريمة مثلا يؤدى الى المسؤولية الجنائية ، وهو يعتبر خطأ مدنيا ، ولكن لا يتحقق معه المسؤولية التقصيرية الا اذا ترتب عليه ضرر (2) .

وقد نص القانون المدني الجزائرى بصدد المسؤولية التقصيرية في المادة 124ق.م ، من أن يكون الخطأ الموجب للتعويض قد سبب ضررا للغير ، بغير تحديد لقدر الضرر ، مما يستتبع قيام المسؤولية بأى قدر من الضرر (3) .

ونقسم البحث المتعلق بالضرر الى أربع نقاط أساسية وهي :

1- مفهوم الضرر وأهميته .

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 6 مارس 1985 ، رقم 34034 ، م . ق ، 1989 ، 4 ، ص36 ، 15 نوفمبر 1989 ، رقم 56493 ، م. ق ، 1990 ، 2 ، ص 14 .

(2) د. سليمان مرقس . المسؤولية المدنية ، ص 128 و 129 .

(3) المحكمة العليا . 8 ديسمبر 1982 ، مذكور سابقا ، 30 مارس 1983 ، مذكور سابقا ، 2 مارس 1983 ، مذكور سابقا ، 30 أكتوبر 1980 ، ملف رقم 20525 (غير منشور) .

2- أنواع الضرر .

3- شروط الضرر الموجب للتعويض .

4- اثبات الضرر .

أولا : - مفهوم الضرر وأهميته

349- الضرر هو الأذى الذى يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه ، أو بمصلحة مشروعة (1) . أو هو بمعنى آخر اخلال بمصلحة مشروعة ، سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية (2) .

فالضرر هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه ، أو في مصلحة مشروعة له ، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه أو ماله ، أو عاطفته ، أو حريته ، أو شرفه ، أو غير ذلك . فالضرر يقتضي ، فضلا عن المساس بوضع قائم ، الاخلال بحق يحميه القانون ، سواء كان حقا بمعناه الضيق (عينيا أو شخصيا أو يرد على شيء غير مادى) ، أو حقا عاما يكفل للانسان حماية عناصر شخصيته في مظاهرها المختلفة (كحقه في حماية حياته ، وسلامة جسمه وشرفه وسمعته ......) .

ولا يشترط أن يكون المساس بحق يحميه القانون ، بل يكفي أن يقع على مصلحة مشروعة ، أى غير مخالفة للقانون لقيام الحق في

---

(1) نقض مدني مصرى . 26 نوفمبر 1965 ، م. أ. ن ، 16 ، 1075 ، 167 .

(2) نقض مدني فرنسي . 27 فبراير 1970 ، JCP ، 1970 ، 2 ، 16305 تعليق ليندان (Lindon) .

التعويض عن الضرر ، كمصلحة من يعولهم الشخص في بقائه على قيد الحياة . أما اذاكانت المصلحة التي حصل المساس بها غير مشروعة ، فان القانون لا يحميها ولا يوجب التعويض عن المساس بها (1) . ومن هنا ، فلا يجوز للخليلة أن تطالب بالتعويض عن فقد خليلها ، حتى ولو كان يتولى الانفاق عليها ، لأن مصلحتها في استمرار هذه العلاقة هي مصلحة غير مشروعة (2) .

ولقد انتهت محكمة النقض الفرنسية (3) ، وكذلك محكمة النقض المصرية (4) ، الى أنه لا يشترط للحكم بالتعويض مساسا بحق ، بل يجوز الاكتفاء بالاخلال بمصلحة المضرور المادية أو الأدبية .

والضرر ، كما ذكرنا سابقا ، شرط أولي لقيام المسؤولية المدنية وامكان المطالبة بتعويض ، لأن التعويض لا يكون الا عن ضرر أصاب طالبه (5) . فالضرر هو الركن الأول الذى تقوم عليه المسؤولية المدنية ،

---

(1) المحكمة العليا . 1 فبراير 1971 ، نشرة القضاة ، 1972 ، عدد2 .

(2) نقض مدني فرنسي . 27 جويلية 1937 ، دالوز ، 1938 ، 1 ، 5 . غير أن القضاء الفرنسي حكم أخيرا بامكانية سماع الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر المحقق الناشيء عن وفاة العشيق (أو الخليل Concubin) في حادث مرور طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية . نقض مدني فرنسي 27 فبراير 1970 ، دالوز ، 1970 ، قضاء ، 201 تعليق كومبالديو (Combaldieu) ، أما القضاء الجزائرى ، فقد رفض دائما دعوى التعويض التي لا تقوم على حق ثابت شرعا ، يقره القانون ويحميه . المحكمة العليا . 13 فبراير 1978 ، مذكور سابقا .

(3) نقض مدني فرنسي . 27 فبراير 1970 المشار اليه .

(4) نقض جنائي مصرى . 13 مارس 1956 ، م. أ. ن ، 7 ، 99 ، 330.

(5) نقض مدني مصرى . 27 مارس 1947 ، المحاماة ، 28 ، 562 ، 172 .

ولا قيام لها بدونه ، ولذلك يجب على المدعي في دعوى المسؤولية أن يبدأ باثبات الضرر قبل اثبات ركن الخطأ والسببية (1) . وعليه ، تنشأ المسؤولية من وقت تحقق الضرر فعلا أو من الوقت الذى يصير فيه الضرر محققا للوقوع ، ويعتبر هذا الوقت هو الذي تبدأ منه تقادم دعوى المسؤولية ولو كان الخطأ الذى سبب الضرر سابقا على ذلك بمدة طويلة(2) .

ثانيا : - أنواع الضرر

350 - الضرر على نوعين : الضرر المادى (dommage matériel) ، وضرر أدبي (dommage moral) . ويضيف اليهما الفقه والقضاء الضرر المرتد (dommage par ricochet) .

أ- الضرر المادي :

351- هو ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله . فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق (أو بمصلحة) ، سواء كان الحق حقا ماليا أو غير مالي .

---

(1) نقض مدني فرنسي . 21 أكتوبر 1908 ، دالوز ، 1908 ، 1 ، 527 . وتقدير الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع . نقض مدني فرنسي . 25 أكتوبر 1962، دالوز، 1963 ، 377 .

(2) في موضوع الضرر ، راجع د. سعدون العامرى . تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، بغداد ، 1981 ، د. محمد ابراهيم دسوقي . تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، الاسكندرية ، بدون تاريخ .

Voir aussi (J) El Hakim . Le dommage source délictuelle en droit musulman, LCDJ , Paris , 2e ed , 1970.

ومن هنا ، فان المساس بالحق المالي (كالحقوق العينية أو الشخصية أو الملكية الفكرية أو الصناعية) يكون ضررا ماديا (dommage matériel) اذا نجم عن هذا المساس انتقاص للمزايا المالية التي يخولها واحد من هذه الحقوق . أما اذا لم يترتب مثل هذا الانتقاص فان المساس يرتب ضررا أدبيا فقط .فمن أحرق منزل غيره ، أو أتلف منقولات مملوكة له يصيبه بضرر ذى قيمة مالية (1) .

كما أن الضرر المادى قد يترتب نتيجة المساس بحق غير مالي . كالمساس بسلامة الجسم (dommage corporel) اذا ترتب عليه خسارة مالية كان ضررا ماديا (كالعجز عن الكسب أو نفقات العلاج) ، سواء كان ذلك المساس جروحا أو كسورا أو وفاة (2) . ويعتبر المساس بجمال الشخص (dommage esthétique) ضررا ماديا بما يكلفه من نفقات العلاج وما ينجم عنه من اضطرابات نفسية (3) .

كما أن كل مساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الانسان ، كالحرية الشخصية ، وحرية العمل ، وحرية الرأى ، اذا كان يترتب عليه خسارة مالية ، كحبس شخص دون حق ، أو منعه من السفر للعمل يترتب عليه ضرر مادى أيضا .

---

(1) المحكمة العليا، غ. م، 6 مارس 1985، ملف رقم 34034، م. ق ، 1989، 4، ص 36.

(2) ويمتد الضرر في حالة الوفاة الى أقارب الضحية الذين يجوز لهم المطالبة بالتعويض .المحكمة العليا 14 أفريل 1982 ، ن. ق ، 1982 ، ص 153 .

Cf. Le Roy . L'évaluation du préjudice corporel , 7e ed , No 105 ; Le même auteur . in D. 1978 , Chr . 57 ; (S) Al-Amiri . L'évaluation du dommage corporel , Thèse , Paris , 1960 , P7 et S.

(3) Cf. (M) Guidoni . Le Préjudice esthétique, Thèse, Paris, 1977, P. 10 et S.

ويقع الضرر ، كما ذكرنا سابقا ، بالاخلال بمجرد مصلحة مالية للمضرور . ويشترط أن تكون المصلحة مشروعة ، فاذا كانت غير مشروعة لا يعتبر الاخلال بها ضرر يستوجب الحكم بالتعويض (1) . فمن تسبب بخطئه في وفاة غيره ، فانه يسبب ضررا ماديا للأشخاص الذين كان يعولهم المصاب (2) . غير أن الخليلة لا يجوز لها أن تطالب بتعويض عن ضرر أصابها بقتل خليلها ، لأن مصلحتها في بقاء هذا الأخير غير مشروعة (3) . والمصلحة المشروعة (intérêt légitime) في القانون الجزائرى هي التي لا تتعارض مع النظام العام أو الآداب (م 96و 97ق.م) ، والتي تستعمل بقصد الاضرار بالغير (م 41ق.م) . ان شرط مشروعية المصلحة في استعمال دعوى المسؤولية معناه ضرورة وجود الاخلال بالمصلحة المالية للمضرور ، اذ لا دعوى بغير مصلحة (Pas d'intérêt , Pas d'action) . وقد كرس المشرع الجزائرى هذا المبدأ العام في المادة 459 / 1ق.ا.م حيث نصت : « لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء مالم تكن له مصلحة في ذلك » (4).

وتأخذ المصلحة التافهة حكم عدم المصلحة في الدعوى ولا تسمع من القضاء في النظام القانوني الجزائرى(5). وهذا بخلاف أحكام القضاء

---

(1) Mazeaud et Tunc , Op. Cit , No 278.

(2) نقض مدني فرنسي . 18 جانفي 1943 ، دالوز ، 1943 ، 45 تعليق ليون مازو. (Mazeaud)

(3) نقض مدني فرنسي . 27 جويلية 1937 ، دالوز ، 1938 ، 1 ، 5 .

(4) د. بلحاج العربي . دروس في القانون القضائي الجزائرى ، المرجع السابق ، ص 23.

(5) د. بلحاج العربي . نفس المرجع ، ص 26 .

الفرنسي التي تأخذ بالمصلحة ولو كانت تافهة ، ولكنها تحكم بالمصاريف والتعويضات للشخص الذى ترفع عليه دعوى تستند على ادعاء قائم على مصلحة تافهة وغير شرعية (1) .

وقد ذهب الفقه الاسلامي الى أنه لابد من فائدة عملية ومصلحة شرعية ، لقيام الدعوى القضائية، لأن القضاء ليس دارا للمجادلات العقيمة ، والمخاصمات التي لا طائل من ورائها ، والافتاء البحت . وقد جاء في كتاب « تبصرة الحكام » لابن فرحون المالكي بأنه لا يسمع القاضي الدعوى في الأشياء التافهة الحقيرة التي لا يتخاصم فيها العقلاء(2) .

ب - الضرر المعنوى أو الأدبي :

352- هو الضرر الذى يلحق الشخص في غير حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية . فهو ما يصيب الشخص في كرامته (3) ، أو في شعوره (4) ، أو في شرفه (5) ، أو في معتقداته الدينية (6) ، أو في عاطفته (7) وهو أيضا ما يصيب العواطف من آلام نتيجة لفقدان شخص عزيز (8) .

---

(1) نقض مدني فرنسي . 20 أفريل 1968 ، دالوز ، 1968 ، 292 ، استئناف ليون (Lyon) 24 ديسمبر 1955 ، RTDC ، 1955 ، 486 .

(2) ابن فرحون المالكي . تبصرة الحكام ، ج1 ، ص 37 .

(3) نقض مدني فرنسي . 13 أكتوبر 1955 ، دالوز ، 1956 ، قضاء ، 32 .

(4) نقض مدني فرنسي . 28 مارس 1966 ، J.C.P ، 1966 ، 2 ، 14835 .

(5) محكمة ليل (Lille) . 6 جوان 1907 ، دالوز ، 1907 ، 2 ، 101 .

(6) نقض مدني فرنسي . 17 جوان 1914 ، دالوز ، 1919 ، 1 ، 36 .

(7) نقض جنائي فرنسي . 6 أكتوبر 1977 ، G.P ، 1978 ، 1 ، 33 .

(8) نقض مدني مصري. 4 نوفمبر 1975، م.أ. ن ، 26، رقم 259 ؛ نقض مدني فرنسي . 5 جانفي 1956، دالوز، 1956، ص 216.

وقد توسع القضاء في مفهوم المصلحة الأدبية ، فاعتبر ضررا أدبيا ما يصيب الشخص من جراء السبّ أو القذف من ايذاء للسمعة (1) ، أو عن آلام النفس (2) ، الى نطاق المحافظة على اسم الشخص (3) وحرمة عائلته وشرفها (4) ، وحقه المعنوى على مؤلفه أو عقائده (5). ويكفي هاهنا ، أن يكون الادعاء بالحق من الحقوق التي تستحق الحماية القانونية ، طالما أن المدعي أصيب بضرر في حقوقه غير المالية (Préjudice extra - patrimonial) (6) . ويعتبر ضررا أدبيا كل مساس بالجانب العاطفي للشخص ، وكل ألم يصيب الانسان في جسمه أو في عاطفته كما في الضرب والاهانة والخطف وقتل عزيز (7) . وبوجه عام كل اعتداء على حق ، سواء ترتب على هذا المساس أو الاعتداء خسارة مالية أو لم يترتب (8) .

---

(1) نقض مدني فرنسي . 26 أكتوبر 1965 ، دالوز ، 1966 ، 356.

(2) مجلس الدولة المصرى . 18 جانفي 1955 ، م. ت . ق ، 1 ، 3 ، 1955 ، 137 .

(3) نقض مدني فرنسي . 20 جانفي 1912 ، سيرى ، 1913 ، 1 ، 198 .

(4) محكمة باريس . 8 فبراير 1971 ، R.T.D.C ، 1972 ، 381 .

(5) محكمة ليل (Lille) ، 6 جوان 1907 ، المشار اليه .

(6) محكمة باريس . 9 نوفمبر 1963 ، دالوز ، 1964 ، 294 .

(7) نقض مدني فرنسي . 30 أفريل 1976 ، دالوز ، 1977 ، 185 .

(8) في الضرر الأدبي : راجع د. غازى عبد الرحمن . التعويض عن الضرر الأدبي بسبب الوفاة ، بغداد ، 1984 ، د. عبد الرزاق عبد الوهاب . تعويض الضرر الأدبي في القانون السويسرى والقانون العراقي، مجلة القضاء العراقية، عدد2 ، السنة 24 ، 1964 .

(+)Voir aussi. (G) Ripert. Le prix de la douleur, D.1948, chr.1; Esmein. La commercialisaion du dommage moral , D.1954 , chr . 113; Savatier. Le dommage et la personne, D. 1955 , chr.1; Givord . La réparation du préjudice moral , Thèse , Grenoble , 1939 ; (M) Yacoul. L'atteinte aux sentiments d'affection, Thèse, Aix, 1969; (S) Al-Amiri. L'évaluation du dommage corporel dans les accidents , Thèse , Paris , 1960; (M) Samir Hosni . L'attitude des tribunaux administratifs vis - à - vis du préjudice moral, Thèse, Paris, 1953.

وقد يختلط الضرر الأدبي بالضرر المادى ، كالاصابة التي تؤدى الى عجز الشخص عجزا كليا أو جزئيا والى تشويه الجسم أيضا . وقد يستقل عنه كما في حالة الألم الذى يصيب الوالدين من جراء فقدان ابن لهما .

وقد كان هناك جدل في فرنسا حول ما اذا كان من الجائز التعويض عن الضرر الأدبي ولكن هذا الجدل لم يعد قائما الآن ، حيث انعقد الاجماع فقها وقضاء على أن الضرر الأدبي يستوجب التعويض كالضرر المادى . فاستقر الأمر منذ عام 1943 في القضاء الفرنسي على أن حق المضرور في التعويض عن الضرر الأدبي الذى أصابه ينتقل الى ورثته ، كما ينتقل اليهم حقه في التعويض عن الضرر المادى مادام المضرور لم يتنازل عنه قبل وفاته (1) . ولقد حسم هذا الحكم الخلاف الذى كان يدور حول انتقال حق المضرور في التعويض عن الضرر الأدبي الى ورثته (2) . ومن هنا ، فان الضرر الأدبي ينتقل الحق في التعويض عنه بالميراث الى الورثة اذا كان المضرور قد رفع بشأنه دعوى أمام القضاء ، لأنه برفع هذه الدعوى قد عبر عن ارادته في عدم التنازل عن التعويض عن هذا الضرر .

---

(1) نقض مدني فرنسي . 16 جانفي 1943 ،دالوز ، 1943 ، 1 ، 45 تعليق ليون مازو (Mazeaud) .

(2) د. حسن أبو النجا . انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الناشيء عن الآلام الجسدية والمعنوية الى الورثة . مجلة الحقوق ، 1987 ، عدد 1 ، ص 3 ، د. أحمد السعيد شرف الدين . انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدى ، القاهرة ، 1986 ، ص 59 وما بعدها .

أما اذا مات دون أن يرفع الدعوى بالمطالبة بالتعويض ، فان ذلك يحمل على أنه تنازل عن الحق في التعويض (1) .

ونلاحظ بأن الأصل هو وجوب تعويض كل من أصيب شخصيا بضرر أدبي ، غير أنه اذا كان الضرر الأدبي ناشئا عن موت المصاب ، فإنه يجب التفرقة بين الضرر الذى أصاب المتوفى نفسه وبين الضرر الذى أصاب ذويه . فالضرر الذى أصاب المتوفى نفسه لا ينتقل الحق فيه بالميراث الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء . أما الضرر الذى أصاب ذوى المتوفي من ألم من جراء موت المصاب ، فلا يعوض عنه جميعهم ، اذ يقتصر التعويض المدني على الأزواج و الأقارب الى الدرجة الثانية فقط ، أى على من أصابه ألم حقيقي بموته (Le dommage transmis) (2) .

353- هذا ، ولم يأتي القانون المدني الجزائري بنص صريح يقضي بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي. غير أن صياغة نص المادة 124 ق.م جاءت مطلقة ، لا تميز بين الضرر المادى والضرر الأدبي . كما أن نص المادة 131ق.م المتعلقة بمدى التعويض التي تحيلنا الى المادة 182ق.م لم تتعرضا للتعويض عن الضرر الأدبي ، وهذا نقص في التشريع الجزائرى يجب تداركه (3) . في حين أن الفقه الجزائري متفق على تعويض مختلف أنواع الضرر المعنوي (4).

---

(1) نقض مدني فرنسي . 30 أفريل 1976 ، المشار اليه .

(2) د. علي علي سليمان . دعاوى الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث وعن الضرر المرتد ، م.ج ، 1988 ، 1 ، 266 .

(3) د. مقدم السعيد . التعويض عن الضرر المعنوى في المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة ، بيروت ، 1985 ، ص 161.

(4) د. علي علي سليمان . مصادر الإلتزام، فقرة 111؛ د. محمد صبري السعدي . شرح القانون المدني الجزائري ، ج 2، فقرة 70؛ مقدم السعيد . المرجع السابق ، ص 161 ومابعدها .

كما أن القضاء الجزائرى في تطبيقاته حكم بدفع التعويض الأدبي عن الجروح غير المعتمدة (1) ، والأضرار الجمالية (2) ، والمساس بالشرف من هتك العرض (3) ، وعن الشعور بالألم من جراء موت ابن في حادث مرور(4) ، وعن الضرر الجسمي والمعنوى الذى لحق الزوجة بسبب طردها بعد ثلاثة أيام فقط من زواجها (5) ، وعن المساس بالسمعة والشرف (6) ، وعن الضرر المعنوى من جراء موت المصاب في حادث مرور في حدود الأزواج والأقارب من الدرجة الثانية فقط (7) ، وعن الضرر المعنوى الناتج عن إرتكاب جنحة القتل الخطأ وعدم وجود رخصة القيادة (8).

نلاحظ بأن هذه الأحكام التي تقضي بالتعويض عن الضرر المعنوى لا تقوم في الحقيقة على نص صريح في التشريع (9) ، وانما على أساس السلطة التقديرية للقاضي الذى يقدر ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب (10) . ومن هنا ، فان قرارات المحكمة العليا الأخيرة

---

(1) محكمة الثنية. 28 فبراير 1979 ، تحت رقم 883 / 170 (غير منشور) .
(2) محكمة الجنح الرغاية . 28 فبراير 1979 ، تحت رقم 170 (غير منشور) .
(3) محكمة الجنح الجزائر . 26 سبتمبر 1979 . جريدة الشعب بتاريخ 27 نوفمبر 1979 .
(4) المحكمة العليا . 29 ماى 1979 ، تحت رقم 399 (غير منشور) ، محكمة الجنح بوهران . 4 أكتوبر 1984 ، رقم 9023 / 84 ؛ المحكمة العليا ، ع. م ، 6 نوفمبر 1976، تحت رقم 10511 (غير منشور).
(5) مجلس قضاء مستغانم . 14 نوفمبر 1968 ، نشرة القضاة ، 1969 ، 3 ، 25 .
(6) محكمة سيدى محمد . 18 مارس 1979 ، ذكره د. مقدم السعيد ، ص 190؛ محكمة الجنايات الجزائر، 31 أفريل 1986، تحت رقم 86/31 (غير منشور).
(7) مجلس قضاء أم البواقي . 6 ماى 1980 ، محكمة قسنطينة . 2 ماى 1981 ، محكمة الميلة . 24 مارس 1980 ، مجلس قضاء قسنطينة . 4 أكتوبر 1981 . ذكرها عبد العزيز بوذراع . المقال السابق ، ص29؛ محكمة عنابة، 27 أوت 1984، تحت رقم 84/2348 (غير منشور).
(8) المحكمة العليا . 10 ديسمبر 1981 ، ملف رقم 24500 ، الإجتهاد القضائي ، الجزائر ، 1986 ، ص 87 .
(9) (A) Vialard , op.cit , P. 119.
(10) (N) Terki , op.cit , No 298-299.

المتعلقة بتعويض ضحايا حوادث المرور فصلت نهائيا في ازدواجية الضرر المادى والمعنوى ، واعترفت بتطبيق جدول التعويضات ورفضت الاعتراف باصلاح الضرر المعنوى (1) . غير أن المحكمة العليا في العديد من أحكامها قضت بالتعويض عن الضرر الأدبي ، وقد استقرت أحكامها على ذلك ، وقررت بأن التعويض المعنوى يخضع لتقدير قاضي الموضوع أصلا مستهديا في ذلك بالأضرار اللاحقة بالمضرور (2) . وفي قرار حديث بتاريخ 25 ديسمبر 1989 قررت المحكمة العليا بأنه إذا ترتب عن العدول على الخطبة ضرر مادي أو معنوي جاز الحكم بالتعويض قانونا (3).

وقد نص المشرع الجزائرى في المادة 3 / 4 من قانون الاجراءات الجنائية على أنه تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية . كما أن المادة 8 من القانون الأساسي العام للعامل تنص على أنه يضمن القانون حماية العامل أثناء ممارسته عمله أو القيام بمهامه من كل أشكال الاهانة والقذف والتهديد والضغط . وأن المادة 5 من قانون الأسرة الجزائري تنص على التعويض عن الضرر المادي والمعنوى المترتب على فسخ الخطوبة. كما أن قانون علاقات العمل الصادر في 25 أفريل 1990 نص في المادتين 6 و157 على تعويض العامل عن الضررين المادي والمعنوي.

354- ونرى بأن الضرر الأدبي كالضرر المادى يقيم الحق في التعويض عنه ، ومن هنا ، فانه يجب تكريسه في نص صريح واضافته

---

(1) المحكمة العليا . 30 ماى 1984 ، ملف رقم 33051 ، 8 ماى 1985 قرار رقم 39733 ، 3 جوان 1986 رقم 137 / 38452 (غير منشورة).

(2) المحكمة العليا . 29 ماى 1979 ، المشار اليه ، 6 نوفمبر 1976 تحت رقم 10511، 28 أفريل 1982 تحت رقم 24779 ، 17 جويلية 1982 تحت رقم 24168، 25 مارس 1986 ، رقم 42447 ، 3 جوان 1986 تحت رقم 38452 ، (غير منشورة) ، 10 ديسمبر 1981 ، الإجتهاد القضائي ، د.م.ج ، 1986 ، رقم 24500.

(3) المحكمة العليا، غ.أ. ش، 25 ديسمبر 1989، م. ق ، 1991، 4، ص 102.

الى نص المادة 131ق.م بالشكل التالي : « ويشتمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ، وينتقل حق التعويض عنه للأشخاص الذين يجوز لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي لوفاة ضحية الفعل الضار » .

ويرى أستاذنا علي علي سليمان بأن نص المادة 124ق.م جاء عاما ، اذ أنه لم يحدد نوع الضرر الذى يصيب الغير ، مما يفيد أن التشريع الجزائرى يقبل التعويض عن الضرر الأدبي . ذلك أنه من المبادئ المقررة في تفسير النصوص أن النص العام لا يخصص بدون نص مخصص ، لاسيما اذا كان من شأن التخصيص أن يفلت من المسؤولية من يسبب للغير ضررا أدبيا قد تكون عواقبه أفدح وأخطر من تلك التي تترتب على الضرر المادى (1) .

وتجدر الاشارة أخيرا الى أن فقهاء الشريعة الاسلامية اتخذوا موقفا صريحا من الضرر المعنوى أو الأدبي قبل اقراره من طرف القضاء الغربي والتشريعات الحديثة . ذلك أن الضرر في الفقه الاسلامي هو ما يلحق الشخص في ماله أو في عرضه أو جسمه أو في شرفه كما في السب أو القذف أو الاهانة أو الآلام التي تصيب عاطفته (2) . ويرى الصاحبان أبو يوسف ومحمد الشيباني (من الأحناف) وجوب الضمان عن الضرر المعنوى(عن الألم الجسماني) الذى يخضع لتقدير القاضي(3) .

---

(1) د. علي علي سليمان . دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائرى ، الجزائر ، 1984 ، ص 238- 242 .

(2) د. وهبة الزحيلي . نظرية الضمان ، ط1 ، ص 25 .

(3) السرخسي . المبسوط ، ج 26 ، ص 81 ، راجع أيضا : ابن القيم الجوزية . أعلام الموقعين ، ج2 ، ص 104 ، ابن رشد . بداية المجتهد ،ج2 ، ص 312 ؛ الشيخ محمود شلتوت . الإسلام عقيدة وشريعة، القاهرة، 1980، ص 115.

ومن هنا ، فقد حرص الفقه الاسلامي على الحفاظ على الأموال ، فمنع الاعتداء المادى أو الأدبي ، وأوجب على المعتدى ضمان فعله ، على النحو الذى يحقق الرضا والطمأنينة والاستقرار ، ويحمي الحق والعدل والمنطق . وعلى القاضي أن يقدر التعويض بالاستعانة بالخبراء وفقا لما حدث من الأضرار الواقعة فعلا ، أما الأضرار المحتملة غير المؤكدة، فلا يعوض عنها في أصل الحكم الفقهي (1).

ج - الضرر المرتد :

355- يلحق الضرر في العادة بالشخص المصاب على مصالحه المادية أو المعنوية ، أى في ماله أو جسمه أو معنوياته . غير أن هذا الضرر لا يقتصر أحيانا على المضرور وحده ، بل قد يرتد أو ينعكس على أشخاص آخرين يصيبهم شخصيا بوقوعه أضرارا أخرى . ويسمى هذا الضرر بالضرر المرتد (dommage par ricochet) أو الضرر المنعكس (dommage par répercussion) ، لأنه يقع بطريق الارتداد لضرر آخر و يكون نتيجة له ، ويعتبر ضررا مباشرا يتعين التعويض عنه (2) .

ومن الأمثلة على الضرر المرتد الضرر الذى يلحق أفراد الأسرة نتيجة موت عائلهم في حادثة (3) ، والضرر الذى يلحق الزوجة نتيجة

---

(1) د. وهبة الزحيلي . التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي ، مجلة التراث الاسلامي

(2) د. علي علي سليمان . المقال المشار اليه سابقا ، م. ج ، 1988 ، 1 ، 283 .

Cf. (B) Starck. Les Obligations, No 125; Weill et Terré. Les Obligations, No 613 ; Mazeaud et Tunc , T.2 , No 1872.

(3) نقض مدني فرنسي . 21 ديسمبر1965 ، دالوز ، 1966 ، 181 ، 19 جوان 1981 ، دالوز ، 1981 ، رقم 641 .

فقد زوجها قدرته الجنسية (1) ، وللزوج نتيجة اصابة زوجته بعجز كلي(2) ، ولوالد الضحية للقلق الذى انتابه عدة شهور نتيجة اعتقاده بعدم امكان شفائه (3) ، وللخلف نتيجة الضرر الذي أصاب السلف من جراء الحادث سواء كان وارثا أو غير وارث (4) .

ولا يقتصر الضرر المرتد على الأقارب (أو الأشخاص الذين لهم صلة بضحية الفعلة الضارة) ، بل يشمل كل من لحقه ضرر محقق من جراء الواقعة الضارة مباشرة . فقضى بالتعويض لنادى كرة القدم عن الضرر الذى لحقه بموت لاعب محترف (5) ، ولصاحب العمل عن الضرر الذى لحقه من جراء الحادثة التي أدت الى عجز كلي لأحد عماله الماهرين(6) .

على أن القانون الجزائرى قد حدد من لهم حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي نتيجة موت شخص آخر ، وهم الأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية (7) . وأقارب الميت الى الدرجة الثانية وهم : الأبوان والجدان ، والجدتان ، والأولاد ، وأولاد الأولاد غير أن الاخوة والأخوات لا يستحقون التعويض إلا إذا أثبتوا بكفالة مفهوم الضمان الإجتماعي بواسطة وثيقة رسمية أن الضحية كانت تعولهم (8) .

---

(1) استئناف باريس (Paris) . 16 سبتمبر 1956 ، G.P ، 1956 ، 2 ، 233 .
(2) محكمة نوجان (Nogent) . 29 جوان 1956 ، G.P ، 1956 ، 2 ، 233 .
(3) نقض مدني فرنسي . 22 أكتوبر 1946 ، JCP ، 1946 ، 2 ، 3365.
(4) نقض مدني فرنسي . 27 فبراير 1970 ، G.P ، 1970 ، 2 ، 16305.
(5) استئناف كولمار (colmar) . 20 أفريل 1955 ، دالوز ، 1956 ، قضاء ، ص 723.
(6) محكمة ليل (Lille) . 23 جانفي 1968 ، JCP ، 1968 ، 2 ، 15500 .
(7) (A) Vialard . La responsabilité , op.cit , P. 130-133.
(8) راجع القانون 31/88 المؤرخ في 19 جويلية 1988 الذي أدخل تعديلات على الأمر 15/74 الصادر في 30 جانفي 1974.

ومن هنا ، يكون للورثة ، حال موت الضحية ، دعويان : احداهما باعتبارهم خلفاء لمورثهم لتعويض الضرر الذى لحقه قبل موته أو نتيجة لموته ، والأخرى باسمهم خاصة لتعويض الضرر الذى أصابهم شخصيا نتيجة وفاته . وتختلف كل دعوى عن الأخرى في موضوعها وطبيعة الأساس الذى تقوم عليه (1) .

ثالثا : - شروط الضرر الموجب للتعويض

356- يشترط لتحقيق الضرر الشروط التالية :

1) المساس بحق أو بمصلحة مالية للمضرور .

2) أن يكون الضرر محققا .

3) ألا يكون قد سبق تعويضه .

4) أن يكون الضرر شخصيا .

1- المساس بحق أو بمصلحة مالية للمضرور :

357- ذكرنا سابقا ، بأنه يجب لوقوع الضرر أن يكون هناك اخلال بحق للمضرور أو بمصلحة مالية له . فيجب لمساءلة المعتدى أن يمس

(1) (G) Viney . L'autonomie du droit à réparation de la victime par ricochet par rapport à celui de la victime initiale, D.1974, chr. 3; (H)Abou El Nagar. Le préjudice par ricochet en matière de la responsabilité delictuelle, Thèse, Paris , 1983.

اعتداءه حقا ثابتا يحميه القانون ، ويستوى في هذا أن يكون الحق ماليا أو مدنيا أو سياسيا . فالقانون الجزائرى يتولى حماية هذه الحقوق جميعا وما يتفرع عنها .

وقد يكون الضرر اخلالا بمجرد مصلحة مالية للمضرور ، وفي هذا أيضا يشترط أن تكون المصلحة مشروعة لوجوب التعويض عن الأضرار بها . فاذا كانت المصلحة غير مشروعة فلا محل للتعويض عما يقع مساسا بها .

2- أن يكون الضرر محققا :

358- يجب لقيام المسؤولية أن يكون الضرر محقق الوقوع (Certain)، أى أن يكون حالا (réalisé ou actuel) قد وقع فعلا . والمقصود بهذا أن لا يكون افتراضيا (supposé) وأن لا يكون احتماليا (éventuel) . كأن يكون المضرور قد مات أو أصابه جرح في جسمه أو حصل تلف في ماله . كما يتوفر ذلك اذا كان الضرر مستقبلا (dommage futur) ، أى لم يقع في الحال ولكنه محقق الوقوع في المستقبل (1) ، كاصابة العامل بما يؤكد عجزه في المستقبل عن العمل .

ان الضرر الذى ينشأ عن الاصابة قد يتعذر تحديده قبل أن تحدد حالة المصاب نهائيا . وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يقدر تعويضا يساوى الضرر المحقق وقت الحكم به ، ويحتفظ للمحكوم له بالحق في المطالبة بتعويض آخر عن الضرر الذى يتحقق بعد صدوره (2) . كما

---

(1) نقض جنائي مصري . 16 جوان 1947 ، المحاماة ، 48 ، 746 ، 241 .

(2) نقض مدني مصرى . 17 أفريل 1947 ، المحاماة ، 28 ، 759 ، 249 ، المحكمة العليا ، 7 جويلية 1984 ، ملف رقم 34000 (غير منشور) .

يجوز للقاضي أن يؤجل الحكم بالتعويض حتى يتبين مدى الضرر كله عن طريق الخبرة الطبية (1) . ويجوز له أيضا الحكم بتعويض مؤقت ، ويرجيء الى تاريخ لاحق الحكم بالتعويض النهائي بعد أن تتبين له مدى الأضرار التي لحقت المضرور من الفعل الذى يطلب التعويض بسببه(2). وللقاضي كذلك اذا قدر أن العجز الناجم من الاصابة سيظل في المستقبل أن يجعل التعويض ايرادا مرتبا مدى الحياة (3) .

أما اذا كان الضرر قد تردد بين الزيادة والنقص من وقت وقوعه حتى الحكم ، ثم استفحل الضرر . كما لو بدت اصابة المضرور طفيفة فقدر القاضي التعويض على هذا الأساس ، ثم زادت بعد ذلك خطورة الاصابة فأدت الى عاهة مستديمة أو الى الوفاة . فانه في هذه الحالة يجوز للمضرور أو لورثته أن يطالبوا في دعوى جديدة بالتعويض عن الضرر الذى استفحل ولم يكن قد دخل في تقدير القاضي أول مرة . ولا يحول دون ذلك قوة الشيء المقضي به (4) .

ومن هنا ، فان تقدير مدى التعويض وصوره (مبلغ اجمالي يدفع مرة واحدة أو على أقساط ، أو ايراد مرتب لمدى حياة المضرور) أمور

---

(1) نقض مدني فرنسي . 1 جوان 1932 ، دالوز ، 1932 ، 377 .

(2) نقض مدني مصرى . 26 مارس 1942 ، م. أ. ن ، 3 ، 150 ، 422.

(3) حسين عامر . المسؤولية المدنية ، ص 334 .

(4) نقض مدني مصرى . 18 جانفي 1951 ، م. أ. ن ، 2 ، 264 ، 51 . وعلى العكس من ذلك اذا قدر القاضي التعويض ثم تناقص الضرر على خلاف ما حسبه وقت الحكم بالتعويض . كما لو بدت الاصابة خطيرة ثم حصل بعد ذلك أن زال كل أثر الاصابة . فانه في هذه الحالة لا تصح مراجعة النظر في تقدير التعويض لأن هذا ينافي حجية الأمر المقضي . راجع د. عبد المنعم فرج الصدة . مصادر الالتزام ، ص 577 ، د. السنهورى ، الوسيط ، ص 861 .

موكولة لسلطة القاضي الذى يقدر التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور مراعيا في ذلك حالة الضحية والظروف الملابسة . فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في خلال مدة معينة باعادة النظر في التقدير(1) . غير أنه يجوز للقاضي بوجه الاستثناء أن ينظر بعين الاعتبار الى الأضرار المستقبلة اذا كان وقوعها مؤكدا من جهة ، وكان لديه من جهة أخرى الوسائل اللازمة والضرورية لتقدير قيمتها الحقيقية مقدما (2) .

ولقد درسنا سابقا في خصوص المسؤولية العقدية ، بأن عدم الوفاء بالالتزام لا يوجب التعويض الا اذا ترتب عليه ضرر . فاذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون ، فالقاضي هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب (م 182 / 1ق.م) . غير أنه اذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد (م 182 / 2ق.م) (3) . ويشترط في الضرر أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام ، أو للتأخر فيه ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول . فيجب لقيام المسؤولية العقدية أيضا ، أن يكون الضرر محقق الوقوع ، وأن لا يكون افتراضيا أو احتماليا (4) .

---

(1) نقض جنائي مصرى . 15 ديسمبر 1954 ، المحاماة ، 36 ، 312 ، 141 .

(2) نقض مدني مصرى . 24 فبراير 1944 ، م. ق. ق ، 4 ، 268 ، 104 ، المحكمة العليا، 14 أفريل 1982 ، ن. ق ، 1982 ، 2 ، ص153 .

(3) أنظر سابقا المسؤولية العقدية ، فقرة 211 وما بعدها.

(4) المحكمة العليا ، غ. م ، 27 نوفمبر 1985، ملف رقم 41783، م. ق ، 1990، 1، ص 43 ؛ 8 فبراير 1989، ملف رقم 58012، م. ق ، 1992، 2، ص 14.

ويجب التمييز هاهنا ، بين الضرر المستقبل وتفويت الفرصة اللذان يستوجبان التعويض ، وبين الضرر المحتمل الذى لا يكفي لايجاب التعويض ، ولا يصلح لقيام المسؤولية المدنية ، بل ينبغي الانتظار حتى يتحول الاحتمال الى يقين .

أ - الضرر المستقبل : (dommage futur)

358- الضرر المستقبل هو ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أوبعضها الى المستقبل . كاصابة شخص بعاهة مستديمة تعجزه عن الكسب مستقبلا (1) ، وكما لو تصدعت جدران المنزل المجاور لمصنع بسبب ما أجرى فيه من أعمال ، وصار المنزل بحالة تهدده بالسقوط المحقق (2) .

وهذا النوع من الضرر يعتبر في حكم الضرر المحقق ، ويستتبع المسؤولية والتعويض . ويمكن للقاضي أن يقضي بالتعويض الذى يقدره طبقا لما يتوافر لديه من عناصره . أما اذا كان لا يستطيع تقدير الضرر المستقبل فور حدوث سببه ، فانه يمكن الحكم بتعويض مؤقت مع حفظ الحق للمضرور في المطالبة باستكمال التعويض على ما سبقت الاشارة اليه في حالة تطور الضرر .

وهو ما ذهبت اليه محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 10 جوان 1965 ، حيث قررت أن التعويض كما يكون عن ضرر حال ، فانه

---

(1) نقض جنائي مصرى . 16 جوان 1947 . المشار اليه .

(2) نقض مدني فرنسي . 1 جوان 1932 . المشار اليه .

يكون أيضا عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع . فاذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية ، الى أن هدم المنزل أمر محتم لا مفر منه ، فانها اذا قررت التعويض المستحق للمطعون ضدها على أساس وقوع هذا الهدم ، لا تكون قد قدرته من ضرر احتمالي ، وانما عن ضرر مستقبل محقق الوقوع (1) .

ب - الضرر المحتمل : (dommage éventuel)

359- الضرر المحتمل هو ضرر لم يقع بعد ، ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع في المستقبل ، بل هو قد يقع وقد لا يقع (2) . وهذا النوع من الضرر لا يمكن أن يكون محلا لتعويضه ، اذ أنه ضرر افتراضي (dommage supposé) ، ولا تبنى الأحكام على الافتراض ، كما أنه لا يكفي لقيام المسؤولية طالما لم يتحقق فعلا (3) . فلا يكفي التهديد بوقوع ضرر (4) ، ولا يجوز لجيران المحلات الخطرة المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحقهم نتيجة انفجارات محتملة (5) ، كما أنه لا يعتبر ضررا محققا ما يقول به الوالدان من حرمانهما من كسب ولدهما الذى قتل في حداثته (6). فالضرر في مثل هذه الأحوال إحتمالي وغير محقق الوقوع ، ومن ثم فإن التعويض عنه لا يستحق قانونا إلا إذا وقع فعلا .

---

(1) نقض مدني مصرى . 10 جوان 1965 ، م. أ. ن ، 16 ، 736 ، 117 .

(2) محكمة باريس (Paris) . 17 أفريل 1945 ، G.P ، 10 جويلية 1945 ، محكمة « انجيه» (Angers) . 5 فبراير 1970 ، J.C.P ، 1970 ، 2 ، رقم 16308 .

(3) نقض مدني فرنسي . 8 فبراير 1939 ، سيرى ، 1939 ، 1 ، 29 .

(4) نقض مدني فرنسي . 19 مارس 1947 ، دالوز ، 1947 ، قضاء ، ص 313 .

(5) مجلس الدولة الفرنسي . 24 فبراير 1893 ، سيرى ، 1895 ، 3 ، 5 .

(6) محكمة استئناف المختلطة . 30 نوفمبر 1938 ، م 51 ، ص 32 ، محكمة «انجيه» (Angers) . 5 فبراير 1970 ، مذكور سابقا .

ومن هنا ، فانه يجب التمييز بين الضرر المستقبل والضرر المحتمل . فالضرر المستقبل محقق الوقوع ، ولذلك يجب التعويض عنه . أما الضرر المحتمل فهو غير محقق ، فقد يقع وقد لا يقع ، ولذلك لا يصح التعويض عنه ، ولا يصح لقيام المسؤولية المدنية . وعليه ، يجب أن يكون الحق الذى يطالب المضرور بحمايته محققا وحالا ، وأن لا يكون شيئا متوقعا في المستقبل . فاذا كانت المصلحة غير حالة ، بل مجرد احتمالات قد تكون قوية وقد تكون ضعيفة أو واهية ، فالأصل في القانون القضائي الجزائرى أنها لا تبرر قبول الدعوى قبل حلولها . ان وظيفة القضاء هي أصلا فض المنازعات التي تقوم فعلا بين الناس ، وليس وظيفة توقى قيام هذه المنازعات أو تنبؤ النزاعات المستقبلية (1) .

ج - تفويت الفرصة : (La perte d'une chance)

360 - تفويت الفرصة هي حرمان الشخص فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب. كمن يقتل حصانا كان مقررا أن يشترك في سباق(2)، واهمال الوكيل في اعلان الاستئناف في موعده(3)، وتفويت فرصة النجاح في الامتحان على الطالب بحرمان منه(4)، وضياع الفرصة على الفتاة من الزواج بخطيبها الذى توفي في حادث مرور(5)،

---

(1) د. بلحاج العربي . دروس في القانون القضائي الجزائرى ، ص 36 .

(2) محكمة روان (Rouen) . 8 أوت 1903 ، دالوز ، 1904 ، 2 ، 175 ، نقض مدني فرنسي . 25 جانفي 1973 ، دالوز ، 1974 ، 230 تعليق بورشي (Porcher) .

(3) نقض مدني فرنسي . 6 ماى 1980 ، G.P ، 1980 ، 2 ، 422 .

(4) نقض مدني فرنسي . 17 فبراير 1961 ، G.P ، 1961 ، 1 ، 400 .

(5) استئناف روان (Rouen) . 9 جويلية 1952 ، دالوز ، 1953 ، قضاء ، 13 ، نقض جنائي فرنسي . 5 جانفي 1956 ، دالوز ، 1956 ، رقم 216 .

وكتفويت فرصة الموظف في الترقية الى درجة أعلى (1) ، وفرصة كسب دعوى الشفعة (2) ، وفرصة الوالدين في الحصول في أخريات سنهم على معاونة ولدهم (3) ، وفرصة الشفاء للمريض الذى توفي نتيجة خطأ الجراح في عملية جراحية (4) .

ان موضوع الفرصة (La chance) ، وان كان أمرا محتملا ، غير أن تفويتها أمر محقق ، ولذا ينبغي التعويض عنها (5) . والتعويض لا يكون عن موضوع الفرصة لأنها أمر احتمالي ، وانما يكون عن تفويت الفرصة ذاتها (6) . ويراعي القاضي في تقدير هذا التعويض مدى احتمال الكسب الذى ضاع على المضرور من جراء تفويت الفرصة عليه (7).

وتكمن الصعوبة في أن الكسب الذى فات لم يكن سوى مجرد أمل (في كسب السباق أو النجاح في الامتحان مثلا) ، وهذا الأمل غير

---

(1) نقض مدني مصرى . 1 أفريل 1943 ، م. أ. ن ، 4 ، 44 ، 107 .

(2) استئناف مصر . 7 أفريل 1910 ، المجموعة ، 11 ، 366 ، 134.

(3) نقض جنائي فرنسي . 24 فبراير 1970 ، JCP ، 1970 ، 2 ، 16456 تعليق لوتورنو (Le Tourneau) .

(4) نقض مدني فرنسي . 21 نوفمبر 1978 ، JCP ، 1979 ، 2 ، 19033 تعليق سافاتي (Savatier) .

(5) نقض مدني فرنسي . 10 أوت 1972 ، Bul. Civ ، 1 ، رقم 188 ، يختص قضاة الموضوع بتقدير الضرر الذي يترتب على تفويت الفرصة دون رقابة لمحكمة النقض في ذلك .

(6) د. ابراهيم الدسوقي أبو ليل . تعويض تفويت الفرصة ، مجلة الحقوق ، بغداد ، 1986 ، عدد 2 ، ص 81 ، عدد 3 ، ص 145 .

Voir aussi : (A) Bénabent . La chance et le droit , Thèse , Paris , 1971; (J).Boré. l'indemnisation pour les chances,perdues, JCP, 1974,1, 2620.

(7) Flour et Aubert , Le Fait juridique , Op.Cit , No 639.

مؤكد تحققه . ولهذا الاعتبار اتجهت المحاكم الفرنسية في بادئ الأمر الى رفض القضاء بالتعويض في مثل هذه الأحوال على أساس أن الضرر ليس محققا ولا يمس بحق ثابت ، وانما يقتصر على المساس لمجرد أمل (1) . غير أن المحاكم الفرنسية عدلت عن هذا النظر وقضت بالتعويض في مثل هذه الأحوال على أساس الحرمان من الفرصة ، والمساس بالحق في هذه الفرصة ذاتها وفي محاولة الكسب . وهذا الضرر يقدره القاضي بحسب درجة احتمال الكسب التي تتوفر للمضرور (2) .

وقد قضت المحاكم المصرية بأن النجاح في الامتحان هو أمر احتمالي قد يتحقق أولا يتحقق ، ولكن تفويت الفرصة ، أى فرصة التقدم إليه يقضي على ذلك الاحتمال ، ومن ثم يعتبر ضرراً محققا يجب التعويض عنه (3) .

والقضاء الجزائرى يجرى على مبدأ التعويض عن فوات الفرصة ، متى كانت فرصة حقيقية وجدية . ولا مانع في القانون الجزائرى يمنع القاضي من أن يحسب في عناصر التعويض ما كان لطالبه من رجحان كسب فوته عليه وقوع فعل ضار غير المشروع . ولا رقابة للمحكمة العليا على تقدير قاضي الموضوع للضرر المترتب على تفويت الفرصة .

(1) Mazeaud et Tunc , op.cit , T.1 , No 219.

(2) (N) Le Sourd . La Perte d'une chance , G. P , 1963 , doct , 49.

(3) محكمة مصر الابتدائية . 23 نوفمبر 1930 ، مشار اليه في المسؤولية المدنية للأستاذ مصطفى مرعي ، المرجع السابق ، ص124 ، هامش 3 .

3- أن لا يكون قد سبق تعويضه :

361- ويشترط في الضرر أن لا يكون قد سبق تعويضه ، اذ أنه لا يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من تعويض لاصلاح ضرر بعينه . فاذا قام محدث الضرر بما يجب عليه من تعويضه اختيارا ، فيعتبر أنه قد أوفى بالتزامه في هذا الصدد ، ولا محل بعدئذ لمطالبته بتعويض آخر عن ذات الضرر (1) . وهذا لا يعفي امكان الرجوع عليه بما لم يكن قد تناوله ذلك التعويض الذى قام به (2) .

غير أنه اذا كان المضرور مؤمنا على نفسه ضد ما قد يصيبه من حوادث (كالحريق أو السرقات أو تلف الأشياء .....) ، فانه يمكنه بعد الحصول على تعويض شركة التأمين أن يطالب بعد ذلك محدث الضرر بما لم يشمله مبلغ التأمين . اذ أن شركة التأمين انما لا تدفع غالبا الا المبلغ المحدد في بوليصة التأمين بغير أية موازنة بينه وبين ما حدث من ضرر (م 623ق.م) .

4- أن يكون الضرر شخصيا :

362- ويشترط في الضرر أيضا ، أن يكون شخصيا . وهذا الشرط ينصرف القصد فيه الى أنه اذا كان طالب التعويض هو المضرور أصلا ،

---

(1) المحكمة العليا . 27 أفريل 1983 ، ملف رقم 27998 (غير منشور) . طلب التعويض عن دعاوى سابقة فصل فيها بأحكام حازت قوة الشيء المقضي به لا يقبل .

(2) محكمة وهران . 22 أوت 1977 ، ملف رقم 77 / 590 (غير منشور) ، نقض مدني مصرى . 3 فبراير 1944 ، قضية رقم 43 ، سنة 13ق .

فيجب عليه أن يثبت ما أصابه شخصيا من ضرر . واذا كان طلب التعويض بصفة أخرى ، فالاثبات يكون للضرر الشخصي لمن تلقى الحق عنه . غيرأنه اذا كان الضرر الأدبي ناشئا عن موت المصاب ، فان الضرر الذى أصاب المتوفى نفسه لا ينتقل الحق فيه بالميراث الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء . وهنا يقتصر التعويض على من أصابه ألم حقيقي بموته وهم الأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية (1) .

أما اذا انتهت الاصابة بموت الضحية ، فان الموت تعتبر ضررا محققا اذ يترتب عليه فوق الآلام الجسيمة التي تصاحبه حرمان الضحية من الحياة وهي أغلى ما يمتلكه الانسان . وعليه ، فانه متى ثبت للمضرور الحق في التعويض عن الضرر الذى لحقه من الفعل الضار قبل وفاته . فان ورثته يتلقونه عنه في تركته ويحق لهم مطالبة المسؤول بالتعويض عن الضرر الذى سببه لمورثهم ، لا من الجروح الذى أحدثها فحسب وانما أيضا من الموت الذى أدت اليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها (2).

ونلاحظ بأن المادة 222 / 1 مدني مصري نصت على أنه : « يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل

---

(1) مجلس قضاء جيجل . القسم الجزائي . 24 مارس 1980 ، محكمة قسنطينة . 2 مارس 1981 ، ذكرهما عبد العزيز بوذراع ، المقال المشار اليه ، ص 29 .

(2) المحكمة العليا . 28 فبراير 1984 ، الغرفة الجنائية الثانية ، القسم الثالث ، ملف رقم 28770 .

إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق ، أو طالب به الدائن أمام القضاء » .

يتبين من هذا النص أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل في القانون المصري إلا في حالتين : الأولى أن يكون التعويض قد تحدد بإتفاق بين المضرور والمسؤول ، والثانية أن يكون المضرور قد رفع دعوى للمطالبة بالتعويض (1) .

ولم يرد نص في هذا الشأن في القانون المدني الجزائري ، ومع ذلك فإننا نرى أن يؤخد فيه بالحل الذي نص عليه القانون المصري . فلا مانع يمنع من إنتقال التعويض عن الضرر المعنوى إلى الورثة ولو كان المورث قد سكت عن المطالبة به (2) .

وتجدر الاشارة أخيرا ، الى أن الضرر الأدبي كالضرر المادى ، يجب أن يكون محققا، وشخصيا ، ولم يسبق التعويض عنه ، حتى يمكن للقاضي التعويض عنه. والأمر فيها يخضع تقديره لمحكمة الموضوع(3) .

---

(1) أما القضاء الفرنسي فذهب إلى أن السكوت عن المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي لا يعتبر تنازلا مالم يوجد نص يخالف ذلك . نقض مدني فرنسي. 30 أفريل 1976 ، دالوز ، 1977 ، ص 185 ، نقض جنائي فرنسي . 6 أكتوبر 1977 ، G.P ، 1978 ، 1 ، ودالوز 1977 ، I.R ، 415 .

راجع في هذا الخصوص : د. حسن أبو النجا . إنتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوى إلى الورثة ، مجلة الحقوق ، الكويت ، 1987 ، عدد 1 ، ص 3 . (باللغة الفرنسية) .

(2) د. علي علي سليمان . دعاوى الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث وعن الضرر المرتد ، م.ج ، 1988 ، 1 ، 283 .

(3) المحكمة العليا . 10 ديسمبر 1981 ، مذكور سابقا .

رابعا : - إثبات الضرر

363- الضرر أمر مادى ، ومن ثم فيجوز اثبات وقوعه بكافة الطرق ، ويقع عبء الاثبات على من يدعيه . وذلك وفقا لما تقضي به القاعدة العامة من أن المدعي هو المكلف باثبات ما يدعيه « البينة على من ادعى» . واثبات حصول الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التي تقدرها محكمة الموضوع ، ولا رقابة فيها للمحكمة العليا (1) . أما تحديد الضرر وبيان عناصره وموجباته وتكييف نوعه ، كلها تخضع لرقابة المحكمة العليا لأنها كلها من مسائل القانون التي يخضع فيها قاضي الموضوع للرقابة (2) . ومن هنا ، فان كون الضرر مساسا بحق أو بمصلحة مشروعة ، أو تكييفه بأنه ضرر محقق حال أو مستقبل أو احتمالي ، وتكييفه بأنه ضرر مادى أو ضرر أدبي ، وفي هذه الحالة الأخيرة القول بانتقال حق التعويض عن الضرر الأدبي الى الورثة أو عدم انتقاله الا اذا اتفق عليه أو طولب به قضائيا قبل وفاة المضرور ، كلها

---

(1) المحكمة العليا . 18 نوفمبر 1986 ، ملف رقم 46297 (غير منشور) . كما أن تقدير مبالغ التعويض ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع الغير الخاضعة للرقابة . المحكمة العليا . 6 مارس 1985 ، ملف رقم 34034 (غير منشور).

(2) نقض مدني مصرى . 27 مارس 1952 ، التشريع والقضاء ، 5 ، 225 ، 187 ، المحكمة العليا . 23 جوان 1982 ، ملف رقم 25499 (غير منشور) ، 16 فبراير 1983 ، ملف رقم 27763 (غير منشور) ، 5 جانفي 1983 ، ملف رقم 29009 (غير منشور) .

من مسائل القانون التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا (1).

ولا يكتفى من المدعي باثبات الضرر الذى أصابه وخطأ المدعي عليه ، بل عليه أن يثبت الضرر الذى يدعيه ، انما هو ناشيء عن خطأ المدعى عليه مباشرة . وبعبارة أخرى أن ثمة علاقة مباشرة بينهما ، وتلك هي علاقة السببية (2). وقد حكمت المحكمة العليا بأن القاضي يمكن أن يحكم بالتعويض لكل من طلبه شرط أن يثبت هذا الضرر لدى قضاة الموضوع الذين لهم الحق في قبوله أو رفضه (3).

المطلب الثالث
علاقة السببية بين الخطأ والضرر

364- لا يكفي في قيام المسؤولية المدنية حصول ضرر لشخص ، ووقوع خطأ من شخص آخر ، بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر والا انعدمت المسؤولية (4) .

فعلاقة السببية هي الركن الثالث للمسؤولية التقصيرية ، وتتفق فيه مع المسؤولية العقدية . وقد نصت المواد 124 و 125و 126ق.م على

---

(1) د. السنهورى . الوسيط ، ج1 ، ص 755 .

(2) المحكمة العليا . 18 جوان 1971 ، م. ج ، 1972 ، عدد 2 ، ص 521 .

(3) المحكمة العليا ، غ. م ، 13 جويلية 1980، ملف رقم 21160، ن. ق ،1981، ص 90.

(4) المحكمة العليا ، غ. م ، 16 فبراير 1983 ، ملف رقم 27763 (غير منشور) .

ضرورة توافر ركن السببية بين الضرر والخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية . وكذلك الشأن بالنسبة للمسؤولية عن عمل الغير (م 134ق.م)، والمسؤولية الناشئة عن الأشياء (م 138ق.م) . وقد أشارت المادة 176ق.م فيما يخص بالتعويض عن عدم الوفاء بالالتزام التعاقدى ، مالم يثبت المدين أن استحالة التنفيذ أو التأخر فيه قد نشأ عن سبب أجنبي لايد له فيه .

وعليه ، فانه لا يكفي أن يكون الخطأ هو السبب الذى ترتب عليه الضرر ، بل يجب أن يكون هو السبب المباشر وكذلك السبب المنتج . فاذا رجع الضرر الى سبب أجنبي انعدمت السببية ، ولا تقوم المسؤولية (1) . ونعالج فيما يلي بعض المسائل الهامة المتعلقة بالسببية ، ثم نحاول دراسة السبب الأجنبي وعناصره .

أولا : - ضرورة السببية المباشرة

365- ذكرنا أن علاقة السببية شرط أساسي لقيام المسؤولية ، غير أنه كثيرا ما يصعب تقدير هذه العلاقة بسبب ظروف الأحوال وتداخلها . وقد كان القانون الروماني ينظر اليها نظرة مادية ، فكان يشترط أن يكون سلوك المعتدي قد اتصل اتصالا ماديا مباشرا بالضحية في شخصه أو ماله (2) . غير أن فقهاء الشريعة الاسلامية

---

(1) Cf. (F) Chabas . Bilan de quelques années de jurisprudence en matière de rôle causal , D. 1970 , chr . 113 ; Marteau . La notion de la cansalité dans la responsabilité civile, Thèse , Aix , 1931 ; (G) Marty. La relation de cause à effet , R.T.D. Civ , 1939 , 685.

(2) د. سليمان مرقس . المسؤولية المدنية ، ص 467 .

تجاوزوا هذه النظرة المادية الجامدة ، وأدخلوا عليها المرونة ، فقالوا بضرورة اجتماع المباشر والمتسبب لقيام الضمان (1) . وقد قام الفقه الحديث بدراسة رابطة السببية بوجه خاص عند تعدد الأسباب التي اجتمعت على احداث الضرر واحد ، وعند تعدد النتائج المتسلسلة عن سبب أصلي واحد (2) .

1- التمييز بين الخطأ ورابطة السببية :

366- رابطة السببية تستقل تماما في كيانها عن الخطأ ، فقد توجد بغير خطأ ، كما اذا تسبب الشخص بفعله غير الخاطيء في وقوع ضرر لآخر ، فلا تقوم المسؤولية لانعدام الخطأ (فيما عدا الأحوال الخاصة التي لا تستلزم الخطأ) . وقد يوجد الخطأ بغير السببية ، ومثال ذلك من يضع سما للمجني عليه ، وقبل أن يحدث السم أثره ، فقتله شخص أخر بعيارنارى . فثمة خطأ صدر عمن دس السم ، ولكنه لا يسأل من قتل المجني عليه ، اذ كان نتيجة الطلق النارى .

وعليه ، فانه يجب لتوافر علاقة السببية أن يكون الخطأ في جملة الظروف التي أحاطت بالحادثة والتي أدت الى تحقق الضرر . أما اذا تبين أن الضرر كان يمكن وقوعه ، ولو لم تحدث الفعلة التي لحقها وصف الخطأ ، فلا يثبت لها وصف الضرورة بالنسبة له، ولا تتوافر من ثم علاقة السببية بينها وبينه، فاذا قاد شخص سيارة دون أن يحصل

---

(1) د. السنهورى . المسؤولية التقصيرية في الفقه الاسلامي ، بحث مقدم الى مؤتمر القانون المقارن المنعقد بلاهاى سنة 1937 ، ص 34 .

(2) Cf (F) Chabas. L'influence de la pluralité de cause sur le droit à réparation, Thèse, Paris, 1965; (M) Fillipi. Le préjudice indirect, Thèse, Lille, 1933.

على رخصة قيادة ، ثم دهس شخصا ظهر فجأة في طريقه بحيث لايستطيع أن يتفاداه ، فانه لا يكون مسؤولا عن هذا الحادث بالرغم من خطئه في القيادة دون رخصة ، وذلك لانعدام السببية بين هذا الخطأ والحادث الذى وقع .

وقد يحدث أن يدرك الفاعل النتائج الضارة التي تترتب على فعله الضار الخاطيء ، فانه اذا كان يريد الوصول اليها ، فان ذلك مما يزيد في جسامة الخطأ ، اذ يعتبر صدوره عن عمد أو عن غش .

ولما كانت السببية تستقل عن الخطأ ، فانها لا تتدخل في تقدير التعويض الذى قد يزيد أو ينقص تبعا لما اذا كان الضرر قد ترتب عن الخطأ وحده أو أن عوامل أخرى قد شاركت في حدوثه (1) . وأن قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، هو من المسائل المتعلقة بالواقع، فلا يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا الا اذا كان يشوب تسببه عيب (2) .

على أن تقدير توافر السببية أو عدم توافرها يكون في بعض الأحيان دقيقا ، اذا تعددت الأسباب التي أدت الى وقوع الضرر ، بحيث لا يكون خطأ المدعي سوى أحدها ، وكذا اذا نشأ عن الخطأ أضرار متلاحقة فيثور البحث حول مدى مسؤولية المدعي عليه عن هذه الأضرار المتعاقبة .

---

(1) Planiol et Ripert , T.6 , No 540.

(2) المحكمة العليا ، 16 فبراير 1983 ، مذكور سابقا .

2- حالة تعدد الأسباب :
(Pluralité de cause)

367- اذا تدخلت عدة أسباب في وقوع الضرر ، بحيث أنه لو لم يكن هذا الاشتراك بينها لما وقع الضرر ، فما هو السبب الذى يعتد به؟ أيعتد بالأسباب المشتركة جميعا أو ببعضها دون البعض ؟ ومثال ذلك اذا أهمل صاحب سيارة في اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة عليها فسرقت منه ، ثم قادها السارق بسرعة فدهس أحد المارة ، ولم يأبه بانقاذه . وأتت سيارة ثانية فحمل صاحبها المصاب ، وفي طريقه الى المستشفى مسرعا اصطدم بشاحنة فأدت الصدمة الى وفاة الضحية ، فما هي مسؤولية صاحب السيارة المسروقة؟

فهنا اشترك أكثر من سبب في احداث وفاة الضحية ، ترك السيارة مفتوحة ، وسرقتها ، والسير بها بسرعة ، ثم سير صاحب السيارة الثانية بسرعة ، ثم الاصطدام . فما هو السبب الذى يعتد به في هذه الحالة ؟ (1) .

سادت الفقه نظريتان ألمانيتان متعاقبتان ، استمرت الأولى حقبة من الزمن ، ثم أنزلتها الثانية عن عرشها لتأخذ مكانها . أما النظرية الأولى فتسمى نظرية تكافؤ الأسباب أو تعادلها أو تساويها ، وأما الثانية فتسمى نظرية السبب المنتج أو الفعال . وسنتناول بالبحث كلا من هاتين النظريتين ، ثم نتعرض للأثر تعدد الأسباب .

---

(1) Cf. (B) Strack . La Pluralité des causes de dommage, JCP, 1970, 1, 2339; (F) Chabas . L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation , Thèse , Paris, P. 82 et s; 1965 ;(J) Boré . La causalité partielle, JCP , 1971 , 23691.

أ - نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب :

(Equivalence de causes)

368- وقد قال بها الفقيه الألماني « فون بيرى» (Von Buri) ، وأخذ بها بعض الفقهاء ، ومؤداها أنه يجب الاعتداد بكل سبب اشترك في احداث الضرر ولو كان سببا بعيدا ، لأن جميع الأسباب التي تدخلت في وقوع الضرر تعتبر أسبابا متكافئة أو متساوية (1) .

ولما كان الخطأ أحد هذه الأسباب المتكافئة ، لأن الضرر لم يكن ليحدث لولا وقوعه ، فانه يعتبر وحده سببا له ، وتقوم من ثم علاقة السببية بينه وبين الضرر ، وان لم يستقل بحسب الفرض باحداثه ، اذ يكفي لقيامها ، أنه لولا وقوع هذا الخطأ لما تحقق الضرر (2) .

وبتطبيق هذه النظرية على المثال السابق ، تقوم علاقة السببية بين الضرر وبين اهمال مالك السيارة في عدم غلق أبوابها ، وسرعة السارق ، وسرعة المنقذ . اذ لولا هذه الأسباب كلها لما وقعت الوفاة ، فهي كلها ساهمت جميعا في الوفاة ، فيعتبر كل منها سببا لها .

ب - نظرية السبب المنتج أو الفعال :

(La causalité adéquate)

369- صاحب هذه النظرية الفقيه الألماني « فون كريس» (Von Kries) ، وأخذت بها الأغلبية من علماء الألمان ، وهي تعارض

---

(1) Mazeaud et Tunc , op .cit , T.2 , No 1440.

(2) Marty et Raynaud , op .cit , No 488.

نظرية تعادل الأسباب . وقد نجحت في حمل الفقه والقضاء على اعتناقها وهجر نظرية «فون بيرى» السابقة (1) .

ومؤدى هذه النظرية أنه اذا تداخلت عدة أسباب في احداث الضرر، فانه يجي اجراء عملية فرز للأسباب التي تداخلت ، والتفرقة بين الأسباب العرضية (Fortuites) والأسباب المنتجة (Adéquates) . وتعتبر الأسباب المنتجة هي وحدها أسباب الضرر ، ويكون السبب منتجا اذا كان يؤدى عادة ، أى بحسب المجرى العادى للأمور (Normalement) الى وقوع مثل الضرر الذى وقع (2) . ولا أهمية لكون السبب العارض قدساهم في وقوع الضرر ولكن أحدثه عرضا ، لأن السبب المنتج أو الفعال هو السبب القانوني الذى يقف القانون عنده . ويجب بناء على هذا أن تكون العلاقة بين الخطأ والضرر الذى نشأ عنها ، منتجة وليست مجرد عارضة ، ليعتبر قانونا سببا له (3) .

ففي الفرض الذى قدمناه ، يكون اهمال المالك اغلاق سيارته عارضا ، اذ أن عدم غلق السيارة لا يؤدى عادة الى وفاة الأشخاص . أما سرعة السائق وسرعة المنقذ فيعتبر كل منهما سببا منتجا .

وتقترب نظرية السبب المنتج مما يقول به الانجلو سكسون ، من أن التعويض لا يكون الا لما يقع كنتيجة طبيعية ومحتملة للفعل الضار (4) .

---

(1) (G) Marty . La relation de cause à effet , R.T.D.Civ , 1939 , P. 685.

(2) Ripert et Boulanger , T.2 , No 1019.

(3) د. السنهورى . الوسيط ، ج1 ، فقرة 606 .

(4) Cf. (A) Tunc . La responsabilité civile , Paris , 1981 , P. 15 et S.

370– وقد سار القضاء الفرنسي (1) ، والقضاء المصرى (2) ، فترة من الزمن على الأخذ بنظرية تكافؤ الأسباب ، وذلك لبساطتها وسهولة تطبيقها . ثم عدل عنها الى نظرية السبب المنتج أو الفعال ، بالرغم مما قد تؤدى اليه هذه النظرية من تحكم القضاء ، اذ لا يمكن تقيد القاضي بمعيار معين في الكشف عن السبب المنتج ، وكل ما يمكن تطبيقه هو أن يكون هذا السبب هو الغالب من بين مختلف الأسباب التي تداخلت في احداث الضرر .

وقد انتهى القضاء الفرنسي في هذا الشأن الى أنه يشترط في السبب المنتج أن يكون سببا فعالا (Cause génératrice) ، ويؤيده في ذلك بعض الفقهاء في فرنسا (3) . ومن هنا، تذهب محكمة النقض الفرنسية الى أن اهمال صاحب السيارة لا يعتبر في الأصل سببا مباشرا فيما يقع من حادث ، وانما قد يكون كذلك بتوافر ظروف خاصة(4). كما قضت بابراء صاحب العمل من الحادث الذى أصاب العامل نتيجة اهماله وحده بعد انتهاء ساعات العمل القانونية ، لأن وجود العامل عنده خلافا للقانون لم يولد الحادثة ، ولكنه كان مجرد مناسبة لها (5) . وترى محكمة النقض الفرنسية أخذا بذات النظرية ، بأن سائق

---

(1) محكمة النقض الفرنسية . 6 جانفي 1943 ، دالوز ، 1945 ، 117 .

(2) محكمة النقض المصرية . 30 نوفمبر 1933 ، المجموعة ، 35 ، 1 ، 16 ، رقم 8 ، 30 جوان 1965 ، م. أ. ن ، 16 ، 870 ، 137 ، 19 ماى 1966، م. أ. ن ، 17 ، 1201، 165 .

(3) (R) Rodière . La responsabilité civile , No 1617.

(4) نقض مدني فرنسي . 4 نوفمبر 1946 ، سيرى ، 1947 ، 1 ، 6 .

(5) نقض مدني فرنسي . 7 ماى 1943 ، دالوز التحليلي ، 1943 ، ص 51.

السيارة دون ترخيص بالقيادة لا يكون بالضرورة مسؤولا عن الحادثة التي وقعت له بها (1) ، وأن مالك قارب السباق الذى يجرى به دون تصريح ، لا يكون حتما مسؤولا عن مصادمة به (2) ، وأن الدائن الذى يوقع حجزا بغير حق ليس مسؤولا عن اختلاس الحارس للمنقولات المحجوزة (3) .

وأخذت كذلك المحكمة العليا عندنا ، بنظرية السبب المنتج . وقضت في قرارها الصادر في 17 نوفمبر 1964 بأنه يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر ، أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه. ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون من مجرد تدخل في احداث الضرر . وأنه يجب اثبات السبب الفعال في احداث الضرر ، لاستبعاد الخطأ الثابت وقوعه كسبب للضرر (4) .

كما أن محكمة النقض المصرية أخذت بنظرية السبب المنتج . وقضت بأنه « لا يكفي لنفي علاقة السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه ، القول بوجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر . اذ يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر أن يتحقق توافر أحد هذه الأسباب الأخرى . وأن يثبت أنه السبب المنتج في احداث الضرر ،

---

(1) نقض مدني فرنسي . 20 أكتوبر 1931 ، دالوز الأسبوعي ، 1931 ، ص 538 .

(2) نقض مدني فرنسي . 9 نوفمبر 1936 ، سيرى ، 1936 ، 1 ، 376 .

(3) نقض مدني فرنسي . 22 فبراير 1944 ، دالوز التحليلي ، 1944 ، ص 57 .

(4) المحكمة العليا . الغرفة الجنائية . 17 نوفمبر 1964 ، م.ج ، 1965 ، ص 62 ، وراجع أيضا المحكمة العليا . 18 جوان 1971 ، م. ج ، 1972 ، عدد 2 ، ص 521 .

ويكون الحكم الذى اكتفى بوجود عوامل أخرى تؤدى الى حدوث الضرر ، بغير أن يتحقق من توافر أحدها في خصوص النزاع ، وأنه هو السبب المنتج في احداث الضرر ، قد شابه تصور فيما أورده من أسباب لنفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر » (1) .

وظاهر مما ذكرناه أن نظرية السبب المنتج أو الفعال هي النظرية الصحيحة التي يجب أن يؤخذ بها . ولهذا انتصر لها جمهور الفقه والقضاء بعد أن كانوا يشايعون النظرية الأخرى (2) . فالأسباب المتعددة ليست كلها متكافئة ، بل بعضها منتج أو فعال وهو ما يعتد به، وبعضها عارض وهو مالا يعتد به . وعليه ، يشترط لقيام مسؤولية الشخص أن يكون الخطأ الذى صدر منه هو الخطأ المنتج بالنسبة للضرر . فاذا تعددت الأسباب المنتجة في احداث الضرر ، بأن وجد الى جانب خطأ المدعى عليه سبب آخر أجنبي ، وجب أن نتبين أثر وجود هذا السبب الأجنبي على مسؤولية المدعى عليه .

على أن الفقه والقضاء في بلجيكا (3) ، يؤيده البعض في الفقه الفرنسي (4) ، والقضاء الفرنسي الحديث (5)، يأخذان بنظرية تعادل

---

(1) نقض مدني مصرى . 19 ماى 1966 ، م. أ. ن ، 17 ، 1201 ، 165 .

(2) د. السنهورى . الوسيط ، ج1 ، فقرة 606 ، د. سليمان مرقس . المسؤولية المدنية ، ص472 و 473 .

Voir aussi : Mazeaud et Tunc, op.cit, T.2, No 1613; (R) Rodière . La responsabilité , No 1619 ; Savatier . La responsabilité , T.2 , No 473.

(3) De Page . Traité de droit civil Belge , Bruxelles , 2e éd , 1948-1950, No 961.

(4) Demogue , op.cit , T.4 , No 464.

(5) نقض مدني فرنسي. 6 جانفي 1943، دالوز، 1945، رقم 117 تعليق تانك (Tunc).

الأسباب في الاستعداد الشخصي لضحية الفعل الضار . فاذا لحقت شخص في حادثة اصابة لا خطر في العادة منها ، ولكن أدت الى تخلف عاهة به ، أو أودت بحياته ، لمرض كان مصابا به ، أو استعداد مرضي كان فيه ، تظل مع ذلك ، علاقة السببية قائمة بين الخطأ والعاهة أو الوفاة . ولا يكون للاستعداد الشخصي للضحية أثر على المسؤولية ، اذ بغير الفعل الضار لما وقع الضرر ، بحيث يظهر الخطأ على هذا النحو سببا لكل الضرر (1) ، ومع ذلك يكون الاستعداد الشخصي أثر على تقدير التعويض نتيجة لأثره على قدر الضرر ، تبعا لانقاصه قدرة العمل لدى الضحية (2) .

ولقد ذهب القضاء المصرى في هذا الصدد ، بأنه يكفي لقيام صلة السببية بين الحادثة والمرض الذى لحق المضرور ، أن تكون الحادثة هي السبب الذى أظهر هذا المرض ، ولو فرض أن الاستعداد له كان كامنا قبلها في جسمه (3) .

ج - أثر تعدد الأسباب :

371- اذا كانت الأسباب التي أحدثت الضرر متعددة ، فان التساؤل يثور هل يلتزم المدعى عليه الذى كان خطؤه أحد هذه الأسباب بتعويض الضرر كاملا ؟ وعما اذا كانت المسؤولية تتوزع على من تنسب اليهم هذه الأسباب أو الأخطاء ؟

---

(1) راجع الأحكام المشار اليها في مازو ، المرجع السابق ، ج2 ، فقرة 1613 .

(2) د. محمود جمال الدين زكي . النظرية العامة للالتزامات ، فقرة 272 ، ص 570.

(3) محكمة الاستئناف المختلطة . 1 ديسمبر 1927 ، م. ت. ق. م ، 40 ، 55 .

الحقيقة أنه يقتصر التزام المرء بتعويض الضرر على قدر ما تسبب فيه منه . فاذا كان كل الضرر يرجع الى خطئه التزم المدعى عليه بتعويض كامل ، اذ لولا خطئه لما حدث الضرر (1) . أما اذا ساهم خطأ المضرور مع خطأ المدعى عليه في احداث الضرر ، كالشخص السكران الذى يعترض طريق سيارة مسرعة فتدهسه ، فلا يكون صاحب السيارة مسؤولا الا عن تعويض جزئي (كالنصف مثلا) . فهنا تكون المسؤولية مشتركة بين المسؤول والمضرور ، ولا يحكم للمضرور الا بتعويض يعادل ما ساهم به المسؤول بخطئه في احداث الضرر (2) .

واذا ساهم خطأ شخص آخر ، أو أشخاص آخرين مع خطأ المدعى عليه ، كعابر الطريق الذى دهسته سيارة نتيجة الى اهماله عند العبور ، وسرعة السيار ة التي صدمته ، وخطأ المقاول الذى زحم الطريق الضيق ببعض أدوات العمارة التي أعاقت السائق عن امكان مفاداة المصاب . فكل هذه الأسباب مجتمعة قد أدت الى وقوع الضرر جميعا ، وهنا ينبغي أن يراعى أن المضرور يستطيع أن يطالب المدعى عليه بكل التعويض ، اذ المسؤولون عن الفعل الضار متضامنون في مبلغ التعويض (3) . ولكن يكون لهذا الأخير أن يرجع على من ساهم خطؤه في احداث الضرر بنصيبه في التعويض (4) . وقد نصت المادة 126 ق.م

---

(1) المحكمة العليا. 30 مارس 1983 ، مذكور سابقا .

(2) المحكمة العليا . غ. ج ، 27 جويلية 1964 ، م. ج ، 1965 ، ص45.

(3) المحكمة العليا . غ. ج ، 17 نوفمبر 1964 ، المشار اليه ، نقض مدني فرنسي . 11 فبراير 1966 ، دالوز ، 1966 ، 228 ، تعليق شميلك (Schmelck) ؛ 17 مارس 1971 ، دالوز ، 1971 ، 494 ، تعليق شاباس (Chabas) ، استئناف باريس (Paris) . 19 جانفي 1972 ، و 30 مارس 1973 ، دالوز ، 1974 ، 116 .

(4) Cf . (N) Terki , op.cit , No 312 ; Starck . La pluralité des causes de dommage, JCP, 1970, 1, 2339; Planiol et Ripert. Traité, T.6 , No 541.

بأنه اذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوامتضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوى ، الا اذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض (1) .

أما اذا اشتركت قوة قاهرة مع خطأ المدعى عليه ، كما في حالة ضربه للمجني عليه المريض الذى ساعد مرضه على احداث وفاته . فان المدعى عليه ، يتحمل وحده مبلغ التعويض كاملا ، لأن الخطأ الذى نسب اليه كان سببا في الضرر ، اذ لولاه لما حدث (2) .

ويرى الدكتور أحمد سلامة أن هذا الرأى ، مهما يكن متفقا مع المنطق القانوني يصطدم الى حد ما مع العدالة (3) . اذ هو يؤدى الى أن المدعى عليه يتحمل تبعة القوة القاهرة ، ومن هنا يثور التساؤل لماذا لا يتحملها المضرور . فاذا فرض وأصاب الانسان ضررا بفعل القوة القاهرة فانه يتحمله ولا يرجع على أحد بشيء . فلماذا لا يطبق نفس المنطق القانوني حيث تساهم القوة القاهرة مع خطأ المدعى عليه في احداث الضرر . وهذا رأى صائب لأنه يستحيل تصور إشتراك خطأ

---

(1) Cf. (P) Raynaud . Obligation in solidum , in Mélanges (J) Vincent, Paris, 1981, P.317; (F) Chabas. Remarques sur l'obligation in solidum, R.T.D. Civ , 1967 , P. 310 et S.

وراجع في هذا الخصوص د. علي علي سليمان . تعدد المسؤولين في القضاء الفرنسي وفي القانون المدني الجزائرى ، م. ج ، 1988 ، عدد 3 و 4 ، ص 900 ، عبد الرحمن العلوى . توزيع المسؤولية في حوادث المرور ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 1976 .

(2) Planiol et Ripert , T.6 , No 541.

(3) د. أحمد سلامة . مذكرات في نظرية الالتزام ، ج1 ، ص 291.

المدعى عليه مع القوة القاهرة في احداث الضرر ، لأن القوة القاهرة هي أصلا حادث فجائي يستحيل توقعه أو دفعه ، يترتب عليها الاعفاء من المسؤولية . وقد تأثر القضاء الفرنسي بهذا الاعتبار ، فقضى في أحكامه الحديثة بأن مثل هذا المدعى عليه لا يلزم إلا بتعويض جزئي ، ومن هنا ، يكون هذا القضاء قد ألقى على المضرور تبعة القوة القاهرة (1) .

والحقيقة أن المقصود بالحادث هاهنا ، هو الحادث الذى يشترك مع خطأ المدعى عليه في ايقاع الضرر هو الحادث الطبيعي الذى لا يحدث الضرر الا اذا تداخل معه فعل المدعى عليه . ومن ذلك ، ما حكم به القضاء المصرى من أنه اذا فرض أن المضرور في حادث كان لديه استعدادا من قبل للمرض الذى أصابه بسبب الحادث ، فيكفي أن يكون الحادث هو السبب الذى حرك هذا الاستعداد حتى تقوم علاقة السببية بين الحادث والمرض فيلزم المتسبب في الحادث بتعويض الضرر (2).

3- تسلسل الأضرار :

372- ذكرنا سابقا بأن السبب المنتج هو السبب الفعال بين أخطاء متعددة ، ولكن قد يكون الخطأ منتجا ومع ذلك تتعاقب الأضرار .

---

(1) نقض مدني فرنسي . 19 جوان 1951 ، دالوز ، 1951 ، 717 ، تعليق ريبار (Ripert) ، 13 مارس 1957 دالوز ، 1958 ، قضاء ، 73 . وقد رجعت محكمة النقض الفرنسية في أحكامها عن هذا القضاء وقضت بانعدام القوة القاهرة وبقاء المسؤولية على عاتق المدين كاملة . راجع نقض مدني فرنسي . 17 ماى 1971 ، دالوز ، 1971 ، 494 ، تعليق شاباس (Chabas).

(2) استئناف مختلط . 1 ديسمبر 1927 ، المشار اليه .

فهل يسأل مرتكب الفعل عن هذه الأضرار جميعا ؟ أم يسأل فقط عن الأضرار المباشرة ؟

وسنبحث في فكرة الضرر المباشر ، ثم موضوع الضرر الذى يحدثه شخص غير معين من مجموعة معينة ، وأخيرا مسألة الضرر المتوقع وغير المتوقع .

أ - فكرة الضرر المباشر :(Le Préjudice direct)

373- قد ينتهي الفعل الخاطيء الواحد الى سلسلة من الأضرار يعقب بعضها البعض . كما اذا لو أصيب شخص في حادثة وترتب على ذلك عجزه عن العمل كليا ، فتراكمت عليه الديون ، ونفذ الدائنون على ما في يده من مال ، فانتابه الحزن فمرض ثم مات . فما هي مسؤولية سائق السيارة في كل ذلك ؟ .

القاعدة القانونية الثابتة في الفقه الاسلامي والقانون الفرنسي القديم أن المسؤولية لا تكون الا عن الضرر المباشر وحده ، فلا يسأل الشخص عن الأضرار غير المباشرة (Le Préjudice indirect) المترتبة على خطئه ، سواء في ذلك المسؤولية العقدية أم المسؤولية التقصيرية(1).

وفي هذا قال الفقيه الفرنسي بوتييه (Pothier) بأنه لا يلتزم من ارتكب الفعل الضار الا بتعويض الأضرار المباشرة . أما بقية الأضرار غير المباشرة فلا يسأل عنها محدث الضرر .

---

(1) Cf. (M) Fillipi. Le préjudice indirect, Thèse, Lille, 1933 ; (P) Marteau, Thèse, op.cit , P. 218 ; (F) chabas , Article précité , D. 1970 , chr. 113.

- راجع د . محمد أحمد سراج . ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ، ص 241.

وقد نص المشرع الجزائرى على هذا الحكم في المادة 182ق.م التي تقرر أنه : « اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون ، فالقاضي هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به . ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول » .

ان هذه المادة وردت في شأن المسؤولية العقدية ، ومع ذلك فان حكمها ينطبق على المسؤولية التقصيرية أيضا ، لأنها تستند على فكرة رابطة السببية ، ورابطة السببية ركن في المسؤولية سواء كانت تقصيرية أو عقدية .

وطبقا لهذا النص ، فان معيار الضرر المباشر هو أن يكون نتيجة طبيعية للخطأ ، وهو يعتبر نتيجة طبيعية للخطأ اذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول . واصطلاح « النتيجة الطبيعية » أقرب الى المقصود من اصطلاح الضرر المباشر (1) .

فالضرر المباشر ، وفقا للمادة 182 / 1ق.م هو الضرر الذى يترتب على الخطأ وفقا للمجرى العادى للأمور (2) . أما الضرر الذى لا يعتبر نتيجة طبيعية للخطأ (أى الضرر غير المباشر) فلا تقوم رابطة السببية بينه وبين الخطأ ، ولا يكون من ثم محلا للتعويض (3) .

---

(1) د. علي علي سليمان . مصادر الإلتزام ، ص 174 .

-(N) Terki, op. cit, No 303.

(2) المحكمة العليا ، غ.م ، 27 نوفمبر 1985 ، رقم 41783 ، م. ق ، 1990 ، 1 ، ص 43 ، 17 جوان 1987 ، رقم 49174 ، م. ق ، 1990 ، 3 ، ص 27 .

(3) المحكمة العليا ، غ . م ، 17 جوان 1987، المشار إليه .

ولقد استقر القضاء في فرنسا ومصر والجزائر على تطبيق هذا المبدأ في حالات المسؤولية التقصيرية (1) ، وأن يكون التعويض فيها عن الضرر المباشر، وهو ما يترتب مباشرة على ما صدر من خطأ(La suite immédiate) أي المعقبات الحتمية للخطأ (La suite nécessaire de la faute) ، كالجراحة البالغة الخطورة التي أفضى الحادث الى وجوب اجرائها (2). فاذا أصيب المجني عليه بجروح ثم أصيب أثناء علاجه منها بالتهاب رئوى حدث بسبب رقاده على ظهره أثناء مدة العلاج ، ما أدى الى وفاته ، فانه تجب المساءلة عن هذه النتيجة (3) ، وتتوافر المسؤولية ولو كان المصاب قد أهمل في علاج نفسه (4) .

ونلاحظ بأن المشرع الجزائرى في المادة 182 / 1ق.م لم يضع معيار التحديد السابق ليكون وحده الذى يقاس عليه ، بل أنه أورده على سبيل الاسترشاد به في تقدير ما يعتبر نتيجة طبيعية للخطأ ، بغير أن يقيد به القاضي الذى له أن يتخذ معيارا آخر ، حسبما يرى من ظروف النزاع المطروح وملابسات القضية المعروضة على القضاء .

غير أن المحكمة العليا قررت بأن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من ربح ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية لعدم التنفيذ وفقا للمادتين 182 ق.م و 471 ق.إ.م (5) . ومن ثم فإن القاضي

---

(1) نقض مدني فرنسي . 18 أكتوبر 1926 ،دالوز ، 1927 ، 1 ، 101 ، محكمة الاستئناف المختلطة المصرية . 7 جوان 1928 ، م40 ، ص 413 ؛ المحكمة العليا. 27 نوفمبر 198، مذكور سابقا.

(2) محكمة روان (Rouan) . 2 مارس 1953 ، JCP ، 1953 ، 2 ، 757 .

(3) نقض مدني مصرى . 8 جوان 1953 ، م. أ. ن ، 3 ، 945 .

(4) محكمة الاستئناف المختلطة . 3 ماى 1933 ، G.P ، 14 ، 2 ، 6.

(5) المحكمة العليا ، غ.م ، 27 نوفمبر 1985 ، رقم 41783 ، مذكور سابقا .

يقدر التعويض حسب الخسارة الحقيقية الناجمة عن الخطأ مع وجوب مراعاة الظروف الملابسة للضحية ، وذكر مختلف العناصر التي تشكل أساس تقديره لإتاحة الفرصة للمحكمة العليا لممارسة الرقابة المعهودة لها في هذا المجال (1) .

وقد حكم القضاء المصرى بأن ما تقضي به المحكمة من أن الضرر نتيجة مباشرة ، أو نتيجة غير مباشرة للخطأ ، يتعلق بمسألة موضوعية مما لا يصح طرحه على محكمة النقض ، ما دام ما انتهت اليه المحكمة في ذلك مستخلصا استخلاصا سائغا (2) . كما أنه حكم بأن تحقيق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله هو من الأمور الواقعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع ، ولا معقب لتقديره . أما ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الناشيء ارتباط السبب بالمسبب والمعلول بالعلة ، وكذلك وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ ، فهما كلاهما من المسائل القانونية التي يخضع في حلها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض (3) .

ب - الضرر الذى يحدثه شخص غير معين من مجموعة معينة :

374- قد يقع الضرر نتيجة شخص لم يمكن تحديده بين مجموعة

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 23 جوان 1982 ، رقم 25499 ، ن. ق ، 1982 ، ص 165 ، 8 ماي 1985 ، رقم 39694 ، مذكور سابقا ، 13 جويلية 1980 ، رقم 21176 ، ن. ق، 1980 ، ص 90 .

(2) نقض مدني مصرى . 16 نوفمبر 1950 ، م. أ. ن ، 1 ، 63 .

(3) نقض مدني مصرى . 3 فبراير 1938 ، م. ق . ق، ج2 ، 245 ، 87 ، المحكمة العليا ، غ. ق. خ ، 23 جوان 1982 ، ملف رقم 25499 (غير منشور) .

معينة من الأشخاص ، كالضرر أو الاصابة التي تقع في مشاجرة أو في أثناء لعب الكبار أو الصغار من مشترك في المشاجرة أو في اللعبة لم يكن معرفة فاعل الضرر من بين زملائه . وكاصابة مار في الشارع بسقوط قطعة أثاث من شرفة ، لم يمكن تحديدها ، وان أمكن تعيين البناء الذى تقع فيه هذه الشرفة .

استقر القضاء في فرنسا على تطبيق مبدأ رفض دعوى المسؤولية مادام فاعل الواقعة الضارة غير معين وان كان فردا في مجموعة معينة . وذلك لتعذر اثبات علاقة السببية تبعا لعدم الكشف عن محدث الضرر ، اذ لا يمكن الحكم على جميع أفرادها متضامنين بالتعويض عن ضرر لم يحدثه سوى واحد منهم (1) .

ومن هنا ، حكمت محكمة النقض الفرنسية برفض دعوى التعويض التي رفعها راكب دراجة وقع على الأرض لاصطدامه بحبل كان يعترض الشارع وضعه عدة أولاد يلعبون فيه لاستحالة تحديد المسؤولية عن الحادث ، لعدم استطاعة معرفة من وضع الحبل منهم (2) . كما قضت بعدم مسؤولية ثلاثة صيادين أصابوا شخصا باحدى الطلقات النارية التي أطلقها الصيادون معا في وقت واحد صوب الفرائس ، ذلك أن الخطأ الذى نفاه الحكم على الصيادين الثلاثة كان على غير صلة بالضرر (3) .

---

(1) Cf. Aberkane . du dommage causé par une personne indéterminé dans un groupe déterminé, R.T.D.C,1958, 516 : (B) Starck. Les Obligations, No 751 et S; Demarez . Le dommage causé par un membre inconnu d'un groupe déterminé, Thèse, Paris, 1967.

(2) نقض مدني فرنسي . 11 جوان 1969 ، دالوز ، 1970 ، مختصر ، 14 .

(3) نقض مدني فرنسي . 29 سبتمبر 1941 ، G.P ، 1941 ، 1 ، 437 . وراجع حكم 4 جانفي 1957 ، سيرى ، 1957 ، ص 218 .

على أن القضاء الفرنسي في أحكامه الحديثة عمد في أغلب الأحيان الى حماية المضرور بطرق مختلفة ، وذلك تحقيقا للعدالة والانصاف . فلجأ حينا الى فكرة الخطأ الجماعي (Faute collective) الذى ينسب الى جميع أفراد المجموعة بالتضامن عن الضرر الذى أصاب الضحية (1) . كما استعان حينا آخر بفكرة الحراسة الجماعية (La garde commune) للأشياء التي أحدثت الضرر كالأسلحة في الصيد ، أو الكرة في اللعب ، أو العصي في المشاجرة (2) .

وقد نص المشرع الجزائرى في المادة 124 ق.م بأن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض . وتبعا لهذا ، فانه يجب رفض دعوى المسؤولية عندما يكون فاعل الواقعة الضارة غير معين ، وان كان فردا في مجموعة معينة ، لاستحالة تحديد المسؤولية عن الحادثة . اذ لا يمكن الحكم على جميع أفرادها متضامنين بالتعويض عن ضرر لم يحدثه سوى واحد منهم . غير أنه يجوز الحكم بالمسؤولية بالتضامن انطلاقا من المادة 126 ق.م ، أو بالحراسة الجماعية للأشياء التي أحدثت الضرر على أساس المادة 138 / 1ق.م ، اذا قامت المسؤولية بالتضامن ، أو اذا ثبت أن الضرر كان نتيجة حتمية للحراسة الجماعية للأشياء المستعملة (3) . ولا تثور الصعوبة هاهنا ، الا اذا كان أفراد المجموعة لا تجمعهم وحدة الغاية التي قامت عليها (4) .

---

(1) نقض مدني فرنسي . 5 جوان 1957 ، دالوز ، 1957 ، قضاء ، ص493.

(2) استئناف أنجيه (Angers). 13 نوفمبر 1957، دالوز، 1957 ، قضاء ، ص 721.

(3) المحكمة العليا . 17 نوفمبر 1964 . المشار اليه سابقا ، 4 ماي 1966 ، ن. س ، 1966 / 1967 ، ص 372 ، 14 جانفي 1968 ، ن. ق ، 1968 ، 3 ، ص 54 .

(4) Cf. (A) Vialard , op.cit , P. 141 ; Aberkane ; article précité , No 16 et 17; Postacioglu . le problème de la responsabilité collective , R.T.D.Civ 1954,438.

وقد حكم القضاء الفرنسي بقيام الخطأ الجماعي الذى اشتركت فيه المجموعة والذى ينسب الى جميع أفرادها في عدم تنظيم الصيد أو سوء تنظيمه (1) ، أو في واقعة المشاجرة (2) ، أو في الاعتداء (3) ، أو في الاشتراك في اللعبة الخطرة (4) . كما حكم بقيام المسؤولية على أساس الحراسة الجماعية للأشياء التي أحدثت الضرر ، وقضى بأن اتفاق الصيادين على رحلة لصيد الوحوش معا يضع أسلحتهم المعدة لقتل الوحوش للحماية المشتركة حال الخطر تحت الحراسة الجماعية لهم(5).

ج - الضرر المتوقع وغير المتوقع :

375- لا فرق في نطاق المسؤولية التقصيرية بين الضرر المتوقع (Prévisible) والضرر غير المتوقع (Inprévisible) ، اذ يعوض الضرر في الحالتين . أما في المسؤولية العقدية فلا يعوض الا الضرر المتوقع ماعدا حالتي الغش والخطأ الجسيم ، على ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة 182 ق.م من أنه : « اذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد » .

---

(1) استئناف بورج (Bourges) . 5 فبراير 1957 ، دالوز ، 1957 ، قضاء ، ص330 .

(2) نقض مدني فرنسي . 12 جويلية 1971 ، دالوز ، 1972 ، قضاء ، 236.

(3) نقض مدني فرنسي . 6 مارس 1968 ، دالوز ، 1968 ، مختصر ، ص90 .

(4) استئناف اكس (Aix) . 6 جوان 1950 ، دالوز ، 1951 ، قضاء ، ص 173 .

(5) استئناف افريقيا الاستوائية الفرنسية . 5 أفريل 1957 ، JCP ، 1957 ، 2 ، 10308 تعليق سافاتييه (Savatier) ، وراجع أيضا نقض مدني فرنسي . 20 نوفمبر 1957 ، دالوز ، 1958 ، رقم 82 .

وبهذا يكون للمسؤولية العقدية في حالتي الغش (Le dol) والخطأ الجسيم (Faute lourde) حكم المسؤولية التقصيرية (1) . أما في غير هاتين الحالتين ، فلا يسأل المدين الا عن النتيجة الطبيعية للتخلف عن الوفاء (أى عن الضرر المباشر) ، بشرط أن تكون تلك النتيجة مما يكون توقعه عادة وقت التعاقد . والمعيار في هذا موضوعي بالرجل العادى في مثل الظروف التي كان فيها المدين (2) .

4 - اثبات السببية ونفيها :

376- ان رابطة السببية ركن مستقل ، والخطأ ركن مستقل ، والضرر ركن مستقل أيضا . ومن هنا ، فان من يدعي التعويض يجب أن يثبت أركان المسؤولية جميعا ، بما فيها رابطة السببية (3) . ويشترط لقيام علاقة السببية بين الخطأ وبين الضرر ، أن تكون علاقة محققة بين الفعل الضار والضرر ، وأن تكون مباشرة أى ناشئة عن الفعل الضار مباشرة لا عن أضرار متعاقبة (4) .

والحقيقة أن رابطة السببية يسهل في الغالب اثباتها عن طريق قرائن الحال ، بل كثيرا ما تكون هذه القرائن واضحة بحيث يبدو أن الأمر لا يحتاج الى دليل على توافر السببية . غير أن هذا لا يمنع المدعى عليه من اثبات العكس ، بأن يدفع مسؤوليته ويهدم هذه القرائن

---

(1) حسين عامر وعبد الرحيم عامر . المسؤولية المدنية ، ص 423 - 424 .

(2) راجع سابقا ، فقرة 211 وما بعدها من هذا الكتاب .

(3) نقض مدني مصرى . 15 ماى 1958 ، المحاماة ، 39 ، 396 ، 174.

(4) المحكمة العليا . 16 فبراير 1983 ، المشار اليه .

عن طريق اثبات انعدام السببية بين خطئه والضرر الذى لحق المصاب(1) . كما يجوز للمدعى عليه أن ينفي السببية بطريقة غير مباشرة ، أى باقامة الدليل على أن الضرر نتيجة لسبب آخر أجنبي عنه ، سواء أكان هذا السبب الأجنبي هو العامل الوحيد في حدوث الضرر ، أم كان هو العامل الذى سبب فعل الفاعل الذى أحدث الضرر (2) . وأيا كان الطريق الذى يختاره لذلك ، فانه يقع عليه هو عبء نفي رابطة السببية أو اثبات السبب الأجنبي (3) .

وقد قررت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر في 28 نوفمبر 1969 بأنه متى أثبت المضرور الخطأ والضرر ، وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر . فان القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور وللمسؤول نقض هذه القرينة باثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه (4) .

وفي هذا، نصت المادة 127 ق.م على أنه اذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجيء ، أو قوة قاهرة ، أو خطأ صدر من المضرور ، أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك (5) .

---

(1) نقض مدني مصرى . 19 ماى 1966 ، م. أ. ن ، 17 ، 1201 ، 165.

(2) نقض مدني مصرى . 19 ماى 1966 ، المشار اليه .

(3) المحكمة العليا ، غ. م ، 22 ديسمبر 1982 ، رقم 25752 ، ن. ق ، 1983 ، 2 ، ص 58 ، 2 مارس 1983 ، رقم 26310 ، ن. ق ، 1987 ، 1 ، ص 64 ، 19 نوفمبر 1990 ، رقم 41112 ، م. ق ، 1992 ، 2 ، ص117 .

(4) نقض مدني مصرى . 28 نوفمبر 1969 ، م. أ. ن ، 19 ، 1448 ، 220 .

(5) المقابلة للمادة 165م. مصرى ، المادة 166م. سورى ، المادة 211م. عراقي ، المادة 104م. تونسي ، المادة 95م. مغربي ، 1147م. فرنسي الواردة في المسؤولية العقدية.

واضح من هذه المادة أن وسيلة هدم تلك القرينة هي قيام المدعى عليه باثبات أن الضرر قد نتج عن سبب أجنبي (La cause étrangère) . والواقع أن ما بينته هذه المادة هو نفي للسببية بطريقة غير مباشرة . اذ يستطيع المدعى عليه أن ينفيها بطريقة مباشرة باثبات انعدام السببية بين خطئه وما لحق المدعى من ضرر .

وعليه ، فان في غير الحالات التي تقوم فيها المسؤولية على خطأ مفترض ، أولا تقوم على فكرة الخطأ بتاتا ، فان مجرد اثبات المضرور للخطأ والضرر تقوم قرينة قضائية على وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر (1) . وعلى المدعى عليه ، اذا أراد أن ينفي المسؤولية عن نفسه اما أن يثبت أن خطأه لم يكن منتجا في احداث الضرر ، أو أن يثبت السبب الأجنبي الذى لا يد له فيه (2) . والواقع أن ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الذى يترتب على أيهما ، انما يعني رابطة السببية ، وهي ركن من أركان المسؤولية ، في توافرها أو عدم توافرها ، وذلك من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا (3) .

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية بأن استخلاص توافر علاقة السببية أو عدم توافرها ، من الوقائع الثابتة في الحكم ، يعتبر دون

---

(1) المحكمة العليا ، غ . م ، 4 جانفي 1984، م . ج ، 1985، 1، ص 206.

(2) المحكمة العليا ، غ . م ، 17 مارس 1982، ن . ق ، 1982، ص 140.

(3) المحكمة العليا ، غ . م ، 22 ديسمبر 1982، ن. ق ، 1983، 2، ص 58.

شك مسألة قانونية تدخل الرقابة عليها في مهمة محكمة النقض (1) . في حين ذهبت محكمة النقض المصرية الى أن استخلاص السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع ، ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض الا بالقدر الذى يكون فيه استخلاصه غير سائغ (2) .

والحقيقة أن ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية هو الصحيح ، لأنه اذا كان لقاضي الموضوع أن يستقل باثبات الوقائع التي من شأنها اقامة علاقة السببية ، فان لمحكمة النقض أن تراقب على أساس هذه الوقائع توافر علاقة السببية أو عدم توافرها . ذلك أن ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الناشئ ارتباط سبب بمسبب هو تكييف قانوني لمحكمة النقض الاشراف والرقابة عليه (3) . وهو ما حكمت به المحكمة العليا في الجزائر بقولها إذا كانت الوقائع تدخل تحت السلطة التقديرية للقاضي المختص بالموضوع، فإن إستخلاص توافر علاقة السببية أو عدم توافرها من مسائل القانون التي تخضع للرقابة (4).

---

(1) نقض مدني فرنسي . 7 مای 1927 ، دالوز الأسبوعي ، 1929 ، ص329 ، نقض جنائي فرنسي . 20 نوفمبر 1965 ، G.P ، 1966 ، 1 ، 293 .

(2) نقض مدني مصرى . 31 ديسمبر 1971 ، المحاماة ، 55 ، 63 ، 55 .

(3) د. السنهورى . الوسيط ، ج1 ، فقرة 637 / 3 . وفي هذا راجع المحكمة العليا . 24 أفريل 1982 ، رقم 24416 ، ن. ق، عدد 43 ، ص 71 التي قررت بأن الوقائع تدخل تحت السلطة التقديرية لقاضي الموضوع .

(4) المحكمة العليا ، غ . م ، 8 ماي 1985، م. ق ، 1989، 3، ص 34.

ثانيا : - السبب الأجنبي
La cause étrangère

1 - المقصود بالسبب الأجنبي :

377- تنص المادة 127 ق.م على أنه : « اذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجيء ، أو قوة قاهرة ، أو خطأ صدر من المضرور ، أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك » .

وطبقا لهذا النص فان السبب الأجنبي الذى يترتب عليه انتفاء المسؤولية هو واحد من ثلاثة : القوة القاهرة أو الحادث الفجائي ، وخطأ المضرور ، وخطأ الغير .

فالمقصود بالسبب الأجنبي عن المدعى عليه هو كل فعل أو حادث لا ينسب اليه ، ويكون قد جعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلا . ويظهر من هذا التعريف أن للسبب الأجنبي ركنين هامين وهما : ركن السببية وركن انتقال الاسناد .

والمقصود بالركن الأول أنه يستحيل على المدعى عليه استحالة مطلقة أن يتصرف بخلاف ما فعل ، أى أن ذلك الحادث لم تمكن مقاومته (irrésistible) (1) . ويتم تقدير هذه الاستحالة بمعيار موضوعي مجرد

---

(1) نقض مدني فرنسي . 21 جويلية 1982 ، J.C.P ، 1982 ، رقم 19861 .

(in abstracto) ، وهو معيار الرجل المعتاد محاطا بمثل الظروف التي وجد بها المدعى عليه (1) . ولا يخضع القاضي في تقدير هذه الاستحالة لرقابة المحكمة العليا الا من حيث تسبيب هذا التقدير تسبيبا سائغا (2) .

أما الركن الثاني فمعناه أنه لابد أيضا أن يكون الحادث خارجا عن ارادته ، وألا يمكن اسناده اليه بأى حال . وبناء عليه يشترط لتوافر ركن انتفاء الاسناد ثلاثة أمور وهي : ألا يكون للمدعى عليه بالذات أو بالواسطة شأن في حصول الحادث ، وأن يكون الحادث غير متوقع ، وأن يكون غير ممكن تلافيه(أى غير ممكن تفادى حصوله) (3) .

وقد قررت المحكمة العليا في هذا الشأن ، أنه يشترط في السبب الأجنبي أن يكون عفويا ، بعيدا عن أى تقصير أو اهمال من جانب من يتمسك به ، ومعنى ذلك أنه ينبغي ألا يكون المدعى عليه قد أسهم بخطئه في احداث هذا الفعل أو الحادث أو استفحال نتائجه (4) . هذا ولا يكون الحادث سببا أجنبيا الا اذا استوفى ثلاثة شروط وهي :

1) - عدم امكان درء نتائجه (irrésistibilité).

2) - غير متوقع الحصول (imprévisibilité).

3) - غير ممكن تلافيه (inévitabilité).

---

(1) د. سليمان مرقس . دفع المسؤولية المدنية ، رسالة دكتوراه ، ص 200 .

(2) المحكمة العليا ، غ. م، 8 ماي 1985، ملف رقم 39694، م. ق، 1989، 3، ص 34.

(3) د. سليمان مرقس . رسالة دكتوراه المشار اليها ، ص 210 .

(4) المحكمة العليا ، غ . م ، 22 ديسمبر 1982، ملف رقم 25752، ن . ق ، 1983، 2، ص 58، 20 مارس 1983، ملف رقم 27429، م . ق ، 1989، 1، ص 42.

والمقصود بعدم التوقع هو عدم امكان التوقع للفعل أوالحادث مما سيجعل من المستحيل عليه أن يتصرف بالفعل . ويقاس عدم امكان التوقع بمعيار الرجل المعتاد ، وهو نفس المعيار الذى يقاس به عدم امكان التلافي .

ونلاحظ أن عدم امكان تلافي الحادث غير عدم امكان درء نتائجه ، ذلك أن الوصف الأول يتعلق بنشوء الحادث ، ويقصد به عدم امكان تفادى حصوله وهو يدخل في ركن انتفاء الاسناد . في حين أن الثاني يتعلق بنتيجة الحادث بعد وقوعه ، ويقصد به استحالة التغلب على نتيجته، وهو يكون ركن السببية أو استحالة الوفاء بالواجب الأصلي(1).

378- وواضح من نص المادة 127 ق.م أن الأسباب الأجنبية التي جاءت فيه لم ترد على سبيل الحصر . فقد يكون السبب أمرا غير هذه الأسباب ، كما لو كان مرضا لدى المضرور ، أو عيبا من الشيء الذى أتلف وغيرها . على أنه يشترط أن يكون السبب الذى يسوقه المدعى عليه لدفع مسؤوليته محددا ، لا تجهيل فيه ولا ابهام (2) . فالسبب الأجنبي يزيل وصف الخطأ عن الفعل الضار ، ولا علاقة له بصلة السببية، لانعدام الادانة (imputabilité) أو الارادة الفاعلة (3) .

وسنبحث الأسباب التي ذكرتها المادة 127 ق.م ، باعتبارها أهم صور للسبب الأجنبي وهي : القوة القاهرة والحادث الفجائي ، وخطأ

(1) د. سليمان مرقس . المسؤولية المدنية ، ص 484 . قارن د. السنهورى . الوسيط ، ج1 ، فقرة 587 .
(2) نقض مدني مصرى . 25 مارس 1965 ، م. أ. ن ، 16 ، 396 ، 62.
(3) Cf. Planiol et R ipert , T.6 , No 383 et s ; (J) Carbonnier , op.cit , P. 332; (A) Bencheneb. Le contrat, op.cit, No 267; Wiguy. La responsabilité contractuelle, R.T.D.C, 1935, 24.

المضرور ، وخطأ الغير .

ويلاحظ أن كل ما سنذكره في خصوص السبب الأجنبي يصدق على كل من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية .

2 - أهم الأمثلة للسبب الأجنبي :

379- ذهب الفقه والقضاء على أن السبب الأجنبي يشمل الحادث الفجائي والقوة القاهرة ، وفعل المصاب (أو فعل الدائن في المسؤولية العقدية) ، واختلفوا فيما يتعلق بفعل الغير .

وقد قطع القانون المدني الجزائرى في هذا الخلاف بأن اعتبر خطأ الغير سببا أجنبيا ، وكذلك خطأ المضرور نفسه . ومن هنا ، أوردت المادة 127 ق.م ثلاثة أمور على أنها أمثلة للسبب الأجنبي ، والحقيقة أنها أهم هذه الأمثلة جميعا . غير أنه يلاحظ كما ذكرنا آنفا أن الأسباب الأجنبية التي ذكرتها المادة السابقة قد وردت على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر . فيمكن أن يضاف اليها كل واقعة أخرى تتوافر فيها شروط السبب الأجنبي .

وندرس فيما يلي كل سبب من الأسباب الواردة في التقنين المدني الجزائرى :

أ - القوة القاهرة أو الحادث الفجائي .

ب - خطأ المضرور .

جـ - خطأ الغير .

أ - القوة القاهرة أو الحادث الفجائي :

380- قد يحدث أن يترتب الضرر على ما ليس للمدعى عليه ، ولا لأحد آخر شأن فيه ، فتنقطع رابطة السببية فيما وقع ، بانتفاء اسناده لأحد . وهذا الذى يعتبر كسبب أجنبي هوالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي ، فترتفع به المسؤولية اطلاقا . وهو تطبيق لمبدأ عام مفاده لا التزام بمستحيل (A l'impossible nul n'est tenu) .

1 - انعدام التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي :

381- ذهب بعض الفقهاء الى التفرقة بين القوة القاهرة (La force majeure) والحادث الفجائي (Le cas fortuit) ، ومنهم «اكسنر» (Exner)، و«سالي» (Saleilles) و«جوسران» (Josserand)، و«شابي» (Chapus) (1) . وذلك على أساس أن القوة القاهرة هي ما لا يمكن دفعه ، أما الحادث الفجائي فهو ما لا يمكن توقعه . وأن القوة القاهرة تجعل استحالة التنفيذ مطلقة ، أما الحادث الفجائي فهو يجعل استحالة التنفيذ نسبية فقط . كما أن القوة القاهرة تتعلق بأحداث خارجية كحرب أوزلزال أو عاصفة مثلا ، أما الحادث الفجائي فيتعلق بأسباب داخلية كانفجار آلة أو احتراق مادة أو كاختلال عجلة قيادة السيارة وغيرها . فتكون القوة القاهرة هي وحدها السبب الأجنبي الذى

---

(1) Cf. Colin et Capitant, T.2, No 126 ; Beudant . Cours de droit civil , T.4, No 1174.

يحول دون قيـــا م المسؤولية ، أما الحاد ث الفجا ئي فلا يمنع من تحقق المسؤولية (1) .

والواقع أن التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي لا يستند الى أساس صحيح ، وأن التعبيرين مترادفان قصد المشرع بهما معنى واحدا وهو أن يكون الحادث غير متوقع الحصول وغير ممكن تلافيه ، ولا درء نتائجه . ولذلك فان جمهور الفقه (2) والقضاء (3) جميعه لا يفرقان بينهما ، لا من حيث شروطهما أو آثارهما . ونفس الحادث يعتبر قوة قاهرة اذا نظرنا اليه من حيث عدم امكان دفعه ، ويعتبر حادثا مفاجئا اذا نظرنا اليه من حيث عدم توقعه (4) .

وهو ما يذهب اليه المشرع الجزائرى في المواد التي عالج فيها هذا الموضوع ، اذ لا يفرق من حيث الأثر بين القوة القاهرة والحادث الفجائي (م 127 ، 138 / 2 ، 176 ، 177 ق.م) (5) . فـإذا ثبت أن الضـرر

---

(1) Cf. Josserand , T.2 , No 451 ; Saleilles , note in D. 1897 , 1 , 433.

(2) Mazeaud et Tunc,T.2, No 1590; (B) Starck . les obligations, P. 204; (J) Carbonnier, op.cit, T.2 , P 242 ; Brunet . L'idée de force majeure, G.P , 1957 , 2 , 71 ; Durry . Le cas fortuit , note in R.T.D. Civ , 1972, P. 141.

راجع في هذا الخصوص : د. السنهورى . الوسيط ، ج1 ، فقرات 586 وما بعدها . د. سليمان مرقس . الرسالة المشار اليها ، ص 193 .

(3) نقض مدني فرنسي . 22 مارس 1927 ، دالوز ، 1927، 1 ، 121 ، 23 جويلية 1935 ، دالوز الأسبوعي، 1935 ، ص 540 ، 21جويلية1982، J.C.P ، 1982، رقم 19861

(4) (N) Terki . Les Obligations , No 320 - 322.

(5) (A) Vialard , op.cit , P. 149.

راجع في هذا الشأن ، د. علي علي سليمان . محاضراته على طلبة الدكتوراه في جامعة الجزائر 1982 ، السبب الأجنبي المعفى من المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في القضاء الفرنسي وفي القانون المدني الجزائرى ، م. ج ، 1986 ، 3 ، 4 ، ص 706 . د. محمود جمال حمزة ، المرجع السابق ، ص 129 وما بعدها .

يرجع الى قوة قاهرة أو حادث فجائي ، امتنع قيام المسؤولية التقصيرية على الوجه الذى ذكرنا في المسؤولية العقدية (1) .

فالقوة القاهرة حادث غير متوقع ، لايد للشخص فيه ، ولا يستطيع دفعه ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا ، والقوة القاهرة أو الحادث المفاجيء فكرة مستقاة من القانون الروماني ، اذ كان بعض المدينين لا يعفون من الالتزام العقدى مالم يثبتوا القوة القاهرة (Vis major) (2) . كما أن فقهاء الشريعة الاسلامية قالوا بالاعفاء من المسؤولية في حالة وقوع الحادث الذى لا يستطاع دفعه ، ولم يكن توقعه كالعاصفة والزلزال والصاعقة وغيرها .

وكذلك في حالة استحالة الدفع واستحالة التوقع ، بشرط أن يكون الحادث هو السبب الوحيد للضرر . ولقد قرر الفقه الاسلامي قبل القانون الروماني بأنه اذا أثبت المدعى عليه بأن الضرر قد نشأ عن قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بالضمان ، أى غير ملزم بتعويض هذا الضرر (3) .

2- شروط القوة القاهرة أو الحادث الفجائي :

382- ذكرنا سابقا بأن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أمر لا يمكن نسبته الى المدعى عليه ، أى لايد له فيه (Non- imputable) ،

---

(1) راجع سابقا ، ص 129 وما بعدها .

(2) H.L et J. Mazeaud . Leçons de droit civil , T.2 , Par chabas , No 1590.

(3) (C) chehata . Précis de droit musulman , No 221.

كالحرب ، والزلزال ، والعاصفة ، والحريق ، والاضراب ، والمرض المفاجيء ، ووقوع السرقة ، وفعل الحاكم ، وانفجار آلة السيارة .....الخ . غير أن عدم نسبة الحادث الى المدعى عليه لا يكفي لاعتباره قوة قاهرة أوحادثا فجائيا ، بل يجب أن تتوافرفيه ، زيادة على ذلك ثلاثة شروط وهي :

1- أن يكون الحادث من المستحيل توقعه (Imprévisibilité) ، وأن تكون الاستحالة في هذا الخصوص مطلقة لا نسبية ، بحيث يستحيل على أن شخص أن يتوقع الحادث مهما كانت درجته من اليقظة. فاذا أمكن توقعه فلا يكون قوة قاهرة حتى ولو استحال دفعه (1) .

ويقاس عدم امكان التوقع هذا بمعيار الرجل المعتاد ، أى بالمعيار الموضوعي ، وهو نفس المعيار الذى يقاس به إستحالة الدفع(2) . وليس المقصود هاهنا أن يكون الحادث جديدا في نوعه بالنسبة للإنسان ، فمثل هذا الحادث لا وجود له ، ولكن يشترط أن يكون الحادث بالرغم من سبق وقوعه أنه لا يستطاع توقعه وقت حدوثه ثانية حتى من أشد الناس حيطة كالحرب والأمراض والزلزال والفيضانات وغيرها .

وعدم امكان التوقع في المسؤولية العقدية يكون وقت ابرام العقد، وفي المسؤولية التقصيرية يكون عد م امكان التوقع وقت وقوع الحا د ث (3) .

---

(1) نقض مدني سورى . 27 ديسمبر 1980 ، المحامون ، 1981 ، ص 343 .
(2)د.سليمان مرقس .نظرية دفع المسؤولية المدنية ،رسالة دكتوراه، 1936 ، ص 288 .
(3) د. السنهورى . الوسيط ، ج2 ، فقرة 588 .

2- أن يكون الحادث من المستحيل دفعه

(Inévitabilité) ، وأن تكون الاستحالة مطلقة وليست نسبية . فانه لا يكفي أن يكون الحادث مستحيل التوقع حتى يعتبر قوة قاهرة أو حادثا فجائيا ، بل يجب كذلك أن يكون مستحيل الدفع على المدين . فان كان دفع الحادث أمرا مستطاعا ، فلا يكون قوة قاهرة حتى ولو استحال توقعه (1).

3- أن تكون الاستحالة مطلقة وليست نسبية ،

ويستوى أن تكون هذه الاستحالة مادية أو معنوية . فان كانت الاستحالة نسبية أى قاصرة على المدين دون غيره ، فلا يعتبر الحادث قوة قاهرة ولا يعفى المدين من المسؤولية (2) .

وهذا الشرط الثالث هو الذى يميز في نطاق المسؤولية العقدية بين القوة القاهرة والظروف الطارئة ، فالأولى تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة (م 307 ق.م) ، أما الثانية فتجعل تنفيذ الالتزام مرهقا فقط (م 107 / 3ق.م) .

383- ويضيف بعض الفقهاء الى هذه الشروط ، شرطا رابعا من ألا يكون هناك خطأ من جانب المدين أدى الى وقوع الحادث (Non imputabilité). اذ أن هذا الخطأ يفقد الحادث وصف القوة القاهرة، لأنه يعني أن المدين كان في وسعه أن يتوقع الحادث وأن يحول دون وقوعه (3). فالقانون مثلا يلزم سائقي السيارات ليلا باضاءتها، فاذا نجم

---

(1) نقض مدني سورى . 31 مارس 1973 ، المحامون ، 1973 ، ص 234 .

(2) تقدير قيام القوة القاهرة من مسائل الواقع ، وكل ما يطلب من قاضي الموضوع أن يستند بشأنها الى تسبيب سائغ . المحكمة العليا ، غ. ق. خ ، 16 ديسمبر 1969 ، ن. ق ، 1970 ، 1 ، 46 ، 20 جوان 1984 ، ملف رقم 35447 (غير منشور) .

(3) Cf. Planiol , Ripert et Bonlanger , Traité de droit civil , T.2 , No 733.

عن عدم الاضاءة صدم أحد الراجلين لا يستطيع قائد السيارة أن يتخلص من المسؤولية الكاملة ودفع التعويضات عن الأضرار الناتجة عن هذا الحادث الا اذا أقام الدليل على رجوع عدم الاضاءة الى قوة قاهرة . ومن هنا ، فانه اذا ساهمت القوة القاهرة مع خطأ المدعى عليه ، فان مسؤولية هذا الأخير تبقى كاملة ويتحمل دفع التعويضات اللازمة للمضرور.

3- أثر القوة القاهرة والحادث الفجائي :

384- اذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد في وقوع الضرر ، فان علاقة السببية لا تقوم ، وبالتالي لا تتحقق المسؤولية . فالقوة القاهرة بهذا المفهوم تنفي علاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر، والعكس صحيح (1) . كما لو هبت عاصفة فقلبت السيارة على أحد المارة فأصابته ، أو كما لو شب حريق مفاجيء فأهلك الشيء محل الالتزام .

فاذا كانت القوة القاهرة مانعة بصفة نهائية من تنفيذ الالتزام ، فإن المدين يبرأ نهائيا عن التزامه ، أما اذا كانت مؤقتة فانها تقف تنفيذ الالتزام حتى يزول الحادث فيصبح الإلتزام واجب التنفيذ . ويجوز للطرفين أن يتفقا على تعديل أثر القوة القاهرة ، فيصح أن يتفقا على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو تبعة حادث معين (م 178 / 1ق.م).

أما اذا اشتركت القوة القاهرة مع خطأ المدعى عليه ، فان هذا الأخير يسأل كليا عن الضرر ، فيلتزم بالتعويض الكامل . لأن القوة

---

(1) المحكمة العليا ، غ. ق. خ ، 17 جانفي 1982 ، ملف رقم 24192 (غير منشور) ، 25 ماي 1988 ، رقم 53010 ، م.ق ، 1992 ، 2 ، ص 11.

القاهرة لا يمكن نسبتها الى شخص آخر حتى يشترك مع المدعى عليه في تحمل المسؤولية (1) . ومثال ذلك سائق سيارة أسرع أكثر مما ينبغي ، ثم هبت رياح شديدة فاقتلعت شجرة وألقت بها أمام السيارة ، فترتب على ذلك أن انقلبت السيارة على أحد المارة فأصابته . فان مسؤولية السائق هنا تبقى كاملة ، ويلتزم بالتعويض الكامل ، ولا محل لتوزيع المسؤولية .

ب - خطأ المضرور: (la Faute de la victime)

385- المقصود بخطأ المضرور أو فعل المصاب أن يصدر من المدعي (أو المضرور) انحراف ، وأن يؤدى هذا الانحراف الى حدوث الضرر الذى أصابه أو الى استفحاله . فاذا وقع الضرر نتيجة خطأ المضرور ذاته فانه تنتفي علاقة السببية بين الخطأ الصادر من شخص آخر وبين هذا الضرر . وهنا ، يجب على المدعى عليه في دعوى المسؤولية أن يثبت أن المصاب قد تسبب بخطئه في حدوث الضرر الذى أصابه (2) ، أو في استفحال ذلك الضرر باهماله (3) ، وأن للضرر سببا أجنبيا غير الخطأ الذى وقع منه هو (4) .

---

(1) كان القضاء الفرنسي يرتب على اشتراك القوة القاهرة مع خطأ المسؤول مسؤولية جزئية (نقض مدني فرنسي . 19 جوان 1951 ، دالوز ، 717) ، ثم اتجه نحو المسؤولية الكاملة (نقض مدني فرنسي . 31 جانفي 1973 دالوز ، 1973) ، المحكمة العليا . 20 جوان 1984 ، مذكور سابقا .

(2) نقض مدني مصرى . 12 ديسمبر 1963 ، م. أ. ن ، 14 ، 1156 ، 165 .

(3) نقض مدني مصرى . 17 أفريل 1947 ، المحاماة ، 28 ، 759 ، 249 .

(4) د. سليمان مرقس . نظرية دفع المسؤولية المدنية ، ص 323 وما بعدها .

ان خطأ المضرور يرفع مسؤولية المدعى عليه ، اذا توافرت فيه شروطه بأن كان غير ممكن توقعه ولا يستطاع تجنبه ، فضلا عن رجوع الضرر على عاتق المضرور وحده (1) . فاذا كان المضرور عديم التمييز، فان خطأه يؤدى أيضا الى ابراء المدعى عليه من المسؤولية متى توافرت فيها عناصر القوة القاهرة (2) .

وفي هذا الشأن تقضي المادة 177 ق.م بأنه يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض ، أو لا يحكم بالتعويض اذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في احداث الضرر أو زاد فيه .

وعليه فانه يشترط ، وفقا للقانون الجزائرى ، لنفي علاقة السببية على هذا النحو أن يكون خطأ المضرور قد استغرق خطأ الشخص الآخر. أما اذا لم يكن قد استغرقه ، بل ساهم كل من الخطأين في احداث الضرر (وهو ما يسمى بالخطأ المشترك (Faute commune) ، فانه يكون هناك محل للتخفيف عن مسؤولية الشخص الآخر دون نفيها اطلاقا . ونعالج كلا من هذين الفرضين فيما يلي :

أ - استغراق أحد الخطأين للآخر .

ب - الخطأ المشترك .

أ - استغراق أحد الخطأين للآخر :

386- يتوافر الاستغراق في حالتين : اذا فاق أحد الخطأين خطأ

---

(1) (N) Terki . Les Obligations , No 323.

(2) (F) Chabas . Fait ou faute de la victime , D. 1973 , chr . 207.

الآخر كثيرا في جسامته ، والثانية اذا كان الخطأين نتيجة للآخر .

الحالة الأولى : اذا فاق أحد الخطأين الآخر كثيرا في جسامته :

387- ولهذه الحالة صورتان : أن يكون أحد الخطأين متعمدا ، أو أن يرضى المضرور بالضرر . فاذا كان أحد الخطأين متعمدا فانه يستغرق الخطأ الآخر ، ويتحمل صاحب الخطأ العمد المسؤولية كاملة ، سواء كان هو المصاب أو المدعى عليه (1) . فاذا كان الخطأ المتعمد هو خطأ المدعى عليه ، قامت مسؤوليته كاملة وامتنع عليه الاحتجاج بخطأ المضرور ، كما لو تعمد سائق سيارة بدهس خصمه الذى كان سكرانا أثناء عبوره الطريق . واذا كان الخطأ المتعمد هو خطأ المضرور نفسه ، فتنتفي مسؤولية المدعى عليه لانعدام رابطة السببية ، كمن يلقي بنفسه أمام سيارة تسير بسرعة ، فانه يتحمل مسؤولية فعله كاملة ، ولا يكون السائق مسؤولا . ولا يقبل من الورثة الادعاء بأن السائق قد أخطأ اذ كان يسير بسرعة كاملة ، لأن هذا الخطأ لم يكن الا ظرفا استعان به المضرور لتحقيق ما أراده من ايقاع الضرر بنفسه أو الانتحار (2) .

أما الصورة الثانية فهي تتعلق برضا المضرور في بعض الحالات (L'acceptation) ، كعلم المضرور بالضرر وتوقعه له . فاذا رضي المضرور بالضرر ، أو تعمد اصابته به ، كمن يدخل في مبارزة في

---

(1) نقض مدني مصرى . 21 أكتوبر 1985 ، رقم 2313 ، سنة 51 ق .

(2) نقض جنائي مصرى . 28 نوفمبر 1932 ، المحاماة ، 13 ، 815 ، 401 .

الشارع وهو يعلم نتائجها واحتمالاتها ، فان خطأه هذا لا يستغرق خطأ الشخص الآخر ، بل يكون الخطأ مشتركا (1) . فاذا رضيت امرأة بالغة أن تعاشر خليلا عن شهوة ودون تغرير فلا يحق لها أن ترجع عليه بالتعويض(2)، كما أنه اذا قام صاحب سفينة بنقل مهربات وهو يعلم حقيقة ما ينقله ، ثم صودرت سفينته ، فلا يحق له أن يرجع بشيء على صاحب المهربات (3). ويجب التمييز في هذا الشأن ، بين حالة رضا المضرور بالضرر وعلمه به ، فعلم المضرور بالضرر دون قبوله لا يعتبر خطأ ، لأن من يركب الطائرة مثلا يعلم مقدما بما قد يقع من حوادث أثناء السفر ولكن لا يعد قابلا لها ولا يخفف هذا من مسؤولية المدعى عليه . في حين أن من يشترك في احدى الألعاب الرياضية الخطيرة كالمصارعة مثلا يعتبر قابلا للضرر الذي قد يصيبه من خصمه أثناء المباراة اذا التزم الفاعل بالأصول الرياضية الصحيحة وقواعد اللعبة الرياضية (4) .

الحالة الثانية : اذا كان أحد الخطأين نتيجة للآخر:

388- اذا كان الخطأين نتيجة للآخر ، فلا يعتد الا بالخطأ الواقع أولا ، ويتحمل صاحبه المسؤولية كاملة . وقد حكم بأنه لو أصحب سائق

(1) نقض مدني مصرى . 15 مارس 1956 ، م . أ. ن ، 7 ، 361 ، 107 .

(2) استئناف مختلط . 12 جانفي 1928 ، م. ت. ق ، 40 ، ص 134 .

(3) استئناف مختلط . 22 جوان 1898 ، م. ت. ق ، 10 ، ص 328 .

(4) راجع سابقا ، فقرات 325 و 326 .

سيارة صديقه ثم قاد السيارة بسرعة عالية افزعت الصديق فأتى بحركة نتيجة هذا الفزع قادت الحركة الى اختلال عجلة القيادة فأصيب الاثنان، فان السائق يتحمل المسؤولية كاملة (1) .

وعلى العكس اذا كان الخطأ المدعى عليه نتيجة لخطأ المضرور انتفت مسؤولية الأول لانعدام علاقة السببية ، فلا يكون المدعى عليه مسؤولا (2) . كما لو دهس سائق سيارة أحد المارة نتيجة لتحول هذا الأخير فجأة من أحد جانبي الطريق الى الجانب الآخر . فهنا يكون خطأ السائق نتيجة لخطأ المضرور ، ومن ثم تنتفي مسؤولية السائق عن الأضرار التي وقعت (3) .

ب - الخطأ المشترك : (La Faute commune)

389- اذا كان خطأ المدعى عليه وخطأ المضرور قد قام كل منهما مستقلا عن الآخر ، وكان كل منهما قد اشترك في احداث الضرر ، فاننا نعتد بالخطأين في تحديد المسؤولية ، اذ يكون كل من الخطأين سببا في وقوع الضرر . فتوزع المسؤولية بين المدعى عليه والمضرور بالتساوى بينهما (4) . وتسمى هذه الحالة حالة الخطأ المشترك . كما هو الشأن في حالة وقوع تصادم بين سيارتين ثبت أن سائقيهما قد ارتكب كل منهما خطأ .

---

(1) نقض مدني مصرى . 26 جانفي 1939 ، م. ق. ق ، ج2 ، 489 ، رقم 162 .

(2) المحكمة العليا . غ. ج ، 17 نوفمبر 1964 ، م. ج ، 1965 ، ص 49 .

(3) المحكمة العليا . غ. ج ، 17 نوفمبر 1964 . مذكور سابقا .

(4) المحكمة العليا . غ. ج ، 27 جويلية 1964 ، م. ج ، 1965 ، ص 45.

أما اذا اتضح للقاضي أن أحد الخطأين يفوق الأخر في الجسامة ، فانه يوزع المسؤولية بحسب جسامة كل خطأ ، وترك تقدير ذلك لقضاء الموضوع (1) . ان اثبات مساهمة المضرور في الفعل الضار من المسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ، غير أن وصف الأفعال التي شارك بها المضرور في الحادث الضار وتكييفها مسائل تخضع لرقابة المحكمة العليا (2) . كما أن تحديد المسؤولية عند تعدد الأسباب المؤدية الى الضرر معياره ، كما ذكرنا سابقا ، السبب الفعال المنتج دون السبب العارض (3) .

ومن هنا ، اذا ساهم كل من المدعى عليه والمضرور في احداث الضرر ، بصفة مستقلة ، فان المسؤولية في هذه الحالة تكون موزعة بينهما ، ولا يحكم للمضرور الا بتعويض يعادل ما ساهم به المسؤول بخطئه في احداث الضرر (4) . وفي هذا المعنى تقرر المادة 126 ق.م

---

(1) المحكمة العليا . 18 جوان 1968 ، مجموعة الأحكام ، ج2 ، ص 330 ، محكمة المخالفات بوهران 3 جويلية 1984 ، رقم 13743 (غير منشور) ، مج س قضاء وهران . 21 نوفمبر 1988 رقم 2252 / 88 (غير منشو) ، مجلس قض سيدى بلعباس . 6 مارس 1989 رقم 211 / 89 (غير منشور) .

(2) المحكمة العليا ، غ. ق. خ ، 4 ماي 1966، ن. س ، 1966 / 67 ، ص 372 ، 14 جانفي 1968 ، ن. ق ، 1968 ، 3 ، ص 54 ، 20 أكتوبر 1970 ، ن. ق ، 1971 ، 1 ، ص 78 ، 17 ماي 1989 ، رقم 53009 ، م. ق ، 1991 ، 2 ، ص 23 .

(3) نقض مدنى مصرى . 3 جوان 1987 ، طعن رقم 1671 ، سنة 53 ق .

(4) د. علي علي سليمان . تعدد المسؤولية في القضاء الفرنسي والقانون المدني الجزائرى ، مجلة الشرطة ، 1990 ، عدد 43 ، ص 10 وما بعدها . ولنفس المؤلف في المجلة الجزائرية ، 1988 عدد 3و4 ص 900 وما بعدها . المحكمة العليا . 4 ماي 1966، مذكور سابقا ، نقض مدني فرنسي . 11 أكتوبر 1954 ، السنة 6 ، رقم 18 ، ص 49 .

بأنه اذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوى الا اذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض .

ويلاحظ في هذا الشأن ، أن توزيع المسؤولية بين المشتركين في احداث الضرر لا يكون بعدد الرؤوس ، ولكن يقدر مساهمة كل منهم في احداث الضرر . والعبرة في تقدير قيمة الضرر هي بوقت الحكم وليس بقيمة وقت وقوعه ، فاذا لم تعرف درجة مساهمة كل خطأ في احداث الضرر ، فان التعويض يوزع على كل المشتركين في الخطأ توزيعا متساويا ، ويكون لمن دفع كامل التعويض الرجوع على الباقي بنصيب يحدده القاضي تبعا لجسامة خطأ كل منهم .

وقد قررت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 30 مارس 1983 بأنه لما كانت قواعد المسؤولية التقصيرية تجيز للمضرور ، عند تعدد طرفي الإلتزام ، مطالبة مسببي الضرر المتضامنين مجتمعين أو منفردين ، فإنه لا يجوز للمضرور المعارضة على الوفاء بكل الدين مادام القانون قد خول له حق الرجوع على من شاركه في الضرر بقدر حصته في المسؤولية (م 223و 234 ق.م) .

وعليه ، فإنه عند تعدد المسؤولين المتضامنين ، لا يجوز للمتضرر معارضة المسؤول على الوفاء الفردي من أحد مسببي الضرر ، مادام أن القانون قد خول له حق الرجوع على من شارك في الضرر بحصته في المسؤولية (1) .

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 30 مارس 1983 ، ملف رقم 36320 (غير منشور) .

ج - خطأ الغير : (La Faute d'autrui)

390- يعتبر خطأ الغير ، كذلك ، سببا أجنبيا ينفي مسؤولية المدعى عليه ، اذا توافرت فيه شروطه على الوجه الذى سبق ذكره . وقد استقر قضاء المحاكم على أن خطأ الغير الموجب لاعفاء المدين من المسؤولية اعفاء كاملا مناطه ألا يكون في مقدور المدين توقعه أو تفاديه ، وأن يكون هذا الخطأ وحده هو المسبب للضرر (1) . ولا يعتبر من الغير (L'autrui) كل شخص يكون المدعى عليه مسؤولا عنه . فاصطلاح الغير ، هاهنا ، لا يتضمن المسؤولين بالرقابة ولا التابعين ، أى الذين يخضعون لأحكام المواد 134 و 135 / 1 و 136 / 1ق.م . فالغير من كان أجنبيا عن المسؤول ، أى هو الشخص الثالث الأجنبي عن المدعى عليه (2) .

وكذلك فان خطأ الغير قد يكون هو السبب الوحيد للضرر ، وقد يشترك في احداثه مع خطأ المدعى عليه . فاذا كان هو السبب الوحيد انتفت مسؤولية المدعى عليه . ولا يهم في انتفاء مسؤولية المدعى عليه ، أن يكون فعل الغير خاطئا أم غير خاطىء ، مادام فعل الغير كان السبب الوحيد فيما حدث من ضرر للمضرور (3) . فاذا أخطأ طبيب أثناء

---

(1) نقض مدني مصرى . 10 ديسمبر 1987 ، طعن رقم 318 ، سنة 54 ق .

(2) نقض مدني فرنسي . 22 جوان 1943 ، دالوز ، 1947 ، 145 تعليق تانك (Tunc).

(3) وهنا يجب على المدعى عليه اثبات أن خطأ الغير قد توافرت فيه شروط القوة القاهرة .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن فعل المضرور وكذلك فعل الغير ، لا يؤخذان في الإعتبار وإذا لم تتوافر فيهما شروط القوة القاهرة ، ولو لتخفيف مسؤولية المسؤول جزئيا . راجع نقض مدني فرنسي . 21 جويلية 1982 ، J.C.P ، 1982، 2 ، رقم 1966 .

معالجة أحد المرضى ، وتوفى المريض على إثر ذلك ، ولكن تبين أن سبب الوفاة يرجع الى تناوله سما قدمه له شخص آخر فان الطبيب لا يكون مسؤولا عن الوفاة .

وخطأ الغير يكون السبب الوحيد للضرر بالرغم من ثبوت خطأ المدعى عليه ، اذا ما استغرق هذا الخطأ الأخير . ويتحقق ذلك (كما في حالة المضرور) اذا ما كان خطأ الغير عمديا أو كان خطأ المدعى عليه هو مجرد نتيجة لخطأ الغير المذكور (1) . أما اذا اشترك خطأ الغير في احداث الضرر مع خطأ المدعى عليه ، كانت مسؤولية هذا الآخير مسؤولية جزئية ، وجاز لمن وفى بالتعويض كاملا من بينهما أن يرجع على الآخر بنصيبه فيه (2) . ومثال ذلك أن تصطدم سيارة مسرعة في حاجز وضعه شخص ما في وسط طريق مظلم فتنحرف وتهدم سور أحد المنازل . فهنا لا يكون سائق السيارة مسؤولا سوى مسئولية جزئية تتناسب مع مقدار مساهمة خطئه في الحادث ، ويكون الغير الذى وضع الحاجز مسؤولا كذلك مسؤولية جزئية ، وهذه هي حالة تعدد المسؤولين . وقد جعل المشرع الجزائرى المسؤولين المتعددين عن عمل ضار متضامنين ، وجعل المسؤولية فيما بينهم بالتساوى ، اذا لم يعين القاضي نصيب كل منهم فيها (م 126 ق.م) .

3- اثبات علاقة السببية :

391- يقع على المدعي ، وفقا للقواعد العامة ، عبء اثبات علاقة

---

(1) نقض مدنى مصرى . 30 أفريل 1963 ، م. م. ف ، س 14 ، ص 366 .

(2) المحكمة العليا ، غ. م ، 24 سبتمبر 1990 ، رقم 71728، م. ق ، 1992 ، 2 ، ص28.

السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر الذى أصابه . فلا يكفي من المضرور أن يثبت خطأ المدعي عليه ، بل يجب عليه أيضا اثبات رابطة السببية المباشرة بين الخطأ والضرر ، واقامة الدليل على توافرها (1). ويتعين على المحكمة عند قضائها بالتعويض أن تبين في حكمها توافر هذه الرابطة ، والا كان في حكمها قصور يستوجب النقض (2) . أما الادانة أو نسبة الانحراف في السلوك الى المدين ، فهي مفترضة بمقتضى المادة 127 ق.م ، بحيث يتعين على المدعى عليه ليتخلص من المسؤولية أن يقيم الدليل أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لايد له فيه، كحادث مفاجيء أو قوة قاهرة ، أو خطأ صدر من المضرور ، أو خطأ من الغير .

ونلاحظ أن تحديد مسؤولية عند تعدد الأسباب المؤدية الى الضرر، معياره السبب الفعال المنتج دون السبب العارض (3) ، كما أن خطأ المضرور أو خطأ الغير ، لا يعفيان المدين من المسؤولية اعفاء كاملا الا اذا توافرت فيهما شروط السبب الأجنبي بأن كانا غير ممكن توقعهما ولا تفاديهما من طرف المدين ، فضلا عن رجوع الضرر اليهما وحدهما (4) .

---

(1) نقض مدني مصرى . 5 ديسكبو 1985 ، طعن رقم 1032 ، سنة 52ق ، المحكمة العليا . 16 فبراير 1983 ، مذكور سابقا .

(2) نقض مدني مصرى . 3 فبراير 1938 ، م. ق. ق ، 2 ، 245 ، 87 .

(3) نقض مدني مصرى . 3 جوان 1987 ، طعن رقم 1671 ، سنة 52ق .

(4) نقض مدني مصرى . 10 ديسمبر 1987 ، مذكور سابقا .

4- رقابة المحكمة العليا فيما يتعلق بعلاقة السببية :

392- ذكرنا سابقا بأنه لا تعقيب للمحكمة العليا على مادية الوقائع المكونة للخطأ أو للضرر ، ولكن لها الرقابة على التكييف القانوني الذى أعطاه قاضي الموضوع لهذه الوقائع (1) . ذلك أن اعتبار الوقائع خطأ أم لا ، عمديا أو جسيما أو يسيرا ، كما أن العناصر المكونة للضرر التي تدخل في حساب التعويض ، كلها من مسائل القانون تخضع لرقابة المحكمة العليا (2) . ولذلك يجب على قاضي الموضوع أن يبين في حكمه الوقائع التي اعتبرها مكونة للخطأ ، وعناصر الضرر الذى قضى بالتعويض عنه ، لتستطيع المحكمة العليا أن تراقب تكييفه ، والا كان حكمه مشوبا بالقصور (3) .

وبما أن رابطة السببية ركن من أركان المسؤولية المدنية ، فانه يجب على المدعي بالتعويض اقامة الدليل على توافرها (4)، ويتعين

---

(1) نقض مدني مصرى . 11 ديسمبر 1985 ، طعن رقم 131 ، سنة 52ق ، المحكمة العليا . 14 ماى 1981 ، الاجتهاد القضائي ، ص 99 ، 8 نوفمبر 1983 ، مذكور سابقا ، 30 أكتوبر 1980 ، المشار إليه ، 6 مارس 1985 ، ملف رقم 34034 (غير منشور) .

(2) المحكمة العليا . 30 ديسمبر 1964 ، م. ج ، 1965 ، ص 88 ، 5 جانفي 1983 ، مذكور سابقا .

(3) المحكمة العليا . 18 نوفمبر 1986 ، ملف رقم 46297 (غير منشور) .

(4) المحكمة العليا . 17 نوفمبر 1964 ، م. ج ، 1965 ، ص 62 ، 18 جوان 1971 ، م. ج ، 1972 ، ص 521 ، 16 فبراير 1983 ، المشار إليه .

على المحكمة عند قضائها بالتعويض أن تبين في حكمها توافر هذه الرابطة والا كان في حكمها قصور يستوجب النقض (1) .

ومن هنا ، فان استخلاص توافر علاقة السببية ، أو عدم توافرها ، من الوقائع الثابتة في الحكم ، فهي مسألة قانونية تدخل الرقابة عليها في مهمة المحكمة العليا . والحقيقة أن تقدير الدليل على قيام هذه الرابطة السببية بين الخطأ والضرر هو من الأمور الموضوعية التي لا يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا الا بالقدر الذى يكون فيه استخلاصه غير سائغ (2) . ان استخلاص الوقائع مسألة موضوعية قانونية يخضع في حلها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا (3) . وكذلك الأمر فيما يتعلق بتكييف الضرر بأنه مباشر أو غير مباشر ، لأن الضرر المباشر هو ما تتوافر بينه وبين الخطأ رابطة السببية ، لأن القانون قد حدد بنص صريح معيار الضرر المباشر في المادة 182 / 1ق.م (4) .

---

(1) نقض مدني مصرى . 8 نوفمبر 1966 ، م. أ. ن ، 17 ، 1629 ، 210 ، 30 ديسمبر 1980 ، م. أ. ن ، 31 ، 2 ، 2175 ، 405 ، المحكمة العليا ، غ. ق. خ ، 16 فبراير 1983 ، المشار إليه .

(2) Cf. (F) Chabas . Note sous Cass . Civ, 2, 17 mars 1971, D. 1971, 494.

(3) (P) Le Tourneau . La responsabilité civile , 2e ed , 1982 , No 629.

(4) (N) Terki . Les Obligations , No 303.

أما فيما يتعلق باعتبارفعل الغير المنسوب اليه الضرر سببا أجنبيا عن المدعى عليه أو عدمه ، فهناك خطوتان : الأولى تقدير توافر رابطة السببية بين فعل ذلك الغير والضرر وهو يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع دون رقابة عليه ما دام استخلاصه سائغا ، والثانية تقدير توافر شروط السبب الأجنبي في هذا الفعل بعد ثبوت تسبيبه في حدوث الضرر ، وهذا يعتبر مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا (1) .

(1) المحكمة العليا ، غ. ق. خ ، 16 ديسمبر 1969 ، ن. ق ، 1970 ، 1 ، ص 46 ، 20 جوان 1984 ، ملف رقم 35447 (غير منشور) ، 24 سبتمبر 1990 ، رقم 71728 مذكور سابقا .

المبحث الثاني
آثار المسؤولية التقصيرية

393- ذكرنا بأنه تقوم المسؤولية التقصيرية بتوافر أركانها الثلاثة ، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، فيلتزم المسؤول بتعويض المضرور عن الضرر الذى لحقه . فالتعويض اذن ، هو أثر المسؤولية التقصيرية ، ومصدر الإلتزام بالتعويض هو الفعل الضار الذى ارتكبه الملتزم بالتعويض ، فيصبح المضرور دائنا بهذا التعويض بينما يصبح مرتكب الخطأ مديناً به (م 124ق.م) .

فالإلتزام الناشيء عن المسؤولية التقصيرية ، على خلاف ما رأيناه بالنسبة للالتزامات العقدية هو دائماً التزام بتعويض الضرر . ولذلك فدراسة هذا الالتزام تقتضي التعرف على كيفية المطالبة به (المطلب الأول) ، ثم البحث في التعويض المستحق (المطلب الثاني) .

المطلب الأول
دعوى المسؤولية التقصيرية

394- ان الضرر (Le dommage) هو سبب الدعوى في المسؤولية التقصيرية ، والمصلحة هي أساسها ، فحيث لا يوجد ضرر

توجد مصلحة ، وحيث لا توجد مصلحة فلا مسوغ لرفع الدعوى قانونا(1).

فاذا اتفق المسؤول عن الضرر ، والمضرور المصاب ، على طريقة التعويض وعلى تقديره بالتصالح على التعويض ، انتهى الأمر ولم يعد ثمة محل للمطالبة القضائية (2) . أما اذا لم يتفقا ، وهذا هو الغالب من الأحوال في الحياة العملية ، التجأ المضرور إلى القضاء طالبا التعويض عن الضرر الذى أصابه (3) .

ومن هنا ، فإن دعوى التعويض (Action en réparation civile) هي الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور من طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذى أصابه . ان دعوى المسؤولية التقصيرية بوجه عام هي مطالبة المضرور بتعويض ما أصابه من ضرر شخصي عن طريق القضاء (4) .

وندرس الموضوع من خلال المسائل التالية : -

1- طرفا الدعوى .

---

(1) المحكمة العليا ، غ. ج ، 13 جوان 1989 ، رقم 57558 ، (غير منشور) ، غ. ج ، 15 مارس 1983 ، م. ق ، 1989 ، 1 ، ص 340 ، غ. ج ، 11 مارس 1986 رقم 39 (غير منشور) .

(2) د. بلحاج العربي . دعوى المسؤولية التقصيرية في القانون الجزائري ، مجلة الشرطة ، عدد 48 ، 1992 ، ص11 وما بعدها .

(3) تخضع دعوى التعويض للقواعد العامة التي تخضع لها الدعاوى الشخصية .

(4) ان المادة 37 من الأمر 75 / 46 المؤرخ في 17 جوان 1975 تستبدل عبارة (dommages et intérêts) باصطلاح (Réparation civiles) في التشريع الجزائرى . الجريدة الرسمية ، 1975 ، عدد 53 .

2- موضوع الدعوى وسببها .

3- عبء الإثبات .

4- المحكمة المختصة .

5- طبيعة الحكم الصادر في دعوى التعويض وطرق الطعن فيه .

6- تقادم الدعوى .

7- علاقة المسؤولية التقصيرية بالمسؤولية العقدية .

8- علاقة المسؤولية التقصيرية بالمسؤولية الجنائية .

1- طرفا الدعوى :

395- طرفا الدعوى هما : المدعي وهو المضرور (La victime) والمدعى عليه ، وهو المسؤول (Le Responsable) .

أ- المدعي (أو المضرور) :

396- المدعي في دعوى التعويض هو المضرور ، فاذا كان ناقص الأهلية أو عديمها ، رفعت الدعوى بواسطة نائبه القانوني ، كالولي أو الوصي أو القيم . ويمكن أن يمثله في ذلك قانونياً دائنه عندما يستعمل الدعوى غير المباشرة نيابة عنه ، أو اتفاقياً ، كالوكيل بصفة عامة ، ووكيل الدائنين (أو السنديك) في حالة الإفلاس (1) . أما اذا توفي المضرور ، انتقل حقه في التعويض إلى ورثته ، كل بقدر نصيبه في

---

(1) نقض جنائي مصرى ، 11 أفريل 1960 ، م. أ. ن ، 10 ، 346 ، 69 ، 15 ديسمبر 1954 ، م. أ. ن ، 6 ، 101 ، 300 .

الميراث (1) . وهنا ، يجوز لمن كان يعولهم المتوفى (من أب ، وأم ، وأولاد ، وزوج) ، حق رفع الدعوى مستقلة ، لا تتأثر بدعاوى الآخرين للمطالبة بالضرر المادى الذى أصابهم (2) .

أما اذا كان التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوى ، فإنه لا ينتقل قانوناً الى وارثه ، ولا الى المحال له ، ولا يستطيع الدائن المطالبة به باسم مدينه ، إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق بين المضرور والمسؤول ، أو طالب به المضرور فعلاً أمام القضاء . أما قبل الإتفاق أو المطالبة القضائية فإن الحق في التعويض الأدبي لا ينتقل إلى أحد (3) . غير أنه لايجوز الحكم بالتعويض الأدبي إلاّ للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب (4) ، وهو ما حكمت به المحكمة العليا بتاريخ 6 نوفمبر 1976 في قضية حادث مرور (5).

---

(1) المحكمة العليا ، 13 جويلية 1980 ، رقم 21160، ن. ق ، 1980 ، ص 87 ، نقض مدني مصرى ، 7 مارس 1974 ، م. أ. ن ، 25 ، 65 ، 11 .

(2) المحكمة العليا ، 3 جوان 1986 ، رقم 38452 (غير منشور) ، 25 مارس 1986 ، رقم 42447 (غير منشور) .

ونلاحظ بأن استحقاق الجنين للتعويض مشروط بولادته حياً . المحكمة العليا ، غ.م ، 10 أكتوبر 1984، رقم 35511 ، م. ق ، 1989 ، 1، ص53 .

(3) المحكمة العليا ، 14 أفريل 1982 ، 24770، ن. ق ، 1982 ، 153 .

(4) الأمر رقم 75 / 15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 ، والقانون رقم 88 / 31 المؤرخ في 19 جويلية 1986 والمتعلق بالتعويض عن حوادث المرور . المحكمة العليا ، 3 جوان 1986، مجلس معسكر ، 14 فبراير 1989 ، محكمة أرزيو ، 02 جانفي 1989، رقم 810 / 88 (غير منشورة) .

(5) المحكمة العليا ، غ. م ، 6 نوفمبر 1976 ، رقم 10511 (تعويض الأم عن الشعور بالألم والضرر المعنوى من جراء وفاة ابنتها البالغة من العمر ست (6) سنوات في حادث مرور) . غير منشور .

وما قضت به أيضاً محكمة عنابة بالتعويض عن الضرر المعنوى للزوجة والأقارب حتى الدرجة الثانية لوفاة الزوج في حادث مرور (1) .

ويجوز أن يكون المضرور شخصاً معنوياً ، كشركة أو جمعية أو نقابة ... ، فيباشر دعوى التعويض بواسطة ممثله القانوني ، رئيساً كان أو مديراً أو رئيس مجلس إدارة (م 50ق.م) (2) . أما اذا لم يكن للجماعة شخصية اعتبارية فلكل عضو من أعضائها أن يرفع دعوى التعويض بشرط أن يثبت الضرر الذى أصابه بصفة مباشرة وشخصية من جراء الإعتداء على مصلحة الجماعة . وفي هذه الحالة الأخيرة ، يصير الأمر قاصراً على حق كل فرد من أفراد الجماعة في المطالبة بالتعويض عما يكون قد أصابه من ضرر فردى .

وهذا هو الشأن مثلاً ، في رجال الجامعة أو رجال القضاء أو رجال الشرطة أو رجال الجيش اذا ما نظر إلى هؤلاء كمجموعة ، وكان الأمر متعلقاً بضرر أدبي أصاب هذه المجموعة (3) .

هذا ، ويجب على المضرور الذى يباشر حقه في المطالبة بتعويض الضرر الذى أصابه مباشرة أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره ، أن يثبت أنه صاحب الحق الذى وقع الضرر مساساً به . فمن يطالب مثلا ، بتعويض عن تقليد علامة تجارية يجب أن يثبت أنه مالك تلك العلامة (4) . ومن يطالب بتعويض عن اتلاف سيارة يجب أن يثبت ملكيته تلك السيارة (5) . ومن يطالب بتعويض عن اتلاف زراعة يجب أن يثبت

(1) محكمة عنابة ، 27 أوت 1984 ، رقم 2348 / 84 ، (غير منشور) .
(2) نقض جنائي مصرى ، 19 مارس 1963، م.أ. ن ، 14 ، 202 ، 43 .
(3) د. سليمان مرقس الفعل الضار ، ص574 .
(4) نقض مدني مصرى ، 14 جوان 1956 ، م. أ. ن ، 7 ، 732 ، 101 .
(5) نقض جنائي مصرى ، 22 أكتوبر 1953 ، م. أ. ن ، 5 ، 78 ، 10 .

ملكيته للأرض المزروعة أو أنه مستأجر لها أو صاحب حق انتفاع فيها(1). ويجب أيضاً أن يثبت المضرور أهليته للتقاضي ، فإذا لم يدفع المدعي عليه الدعوى بعدم قبولها لنقص أهلية المدعي ، فلا يجوز له أن يثير هذا الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا (2) ، كما أنه يجب أن يثبت الضرر بكافة الوسائل ، بما فيها الشهادة والقرائن (3) . وغني عن البيان أن دعوى المسؤولية التقصيرية التي يقيمها شخص بالنيابة عن مضرور ، لا تقبل قانوناً إلا اذا أثبت النائب نيابته لدى المحكمة .

وقد يسبب الفعل الضار للشخص المعنوى ضرراً بحقوقه غير المالية ، كشرف المهنة ، أو سمعة الجماعة ، أو عرقلة أو تفويت الهدف ، أو الضرر المادى أو المعنوى الذى يصيب الجمعية . فقد جرى القضاء الفرنسي على عدم الإعتراف للشخص المعنوى بالدعوى في مثل هذه الحالة (4) .

ب - المدعى عليه (أو المسؤول) :

397- المدعى عليه في دعوى التعويض هو المسؤول عن الخطأ ، ثابتاً أو مفترضاً ، الذى نجم عنه الضرر ، سواء كان مسؤولا عن فعله الشخصي ، أو عن غيره ، أو عن الشيء الذى في حراسته . فإذا كان ناقص الأهلية أو عديمها ، توجه الدعوى الى نائبه ، والياً أو وصياً أو قيماً .

ويجوز قانوناً أن توجه الدعوى المدنية بالإضافة إلى المتهم الى المسؤول مدنياً عنه ، كالمتبوع أو الشركة ...، ويجوز لهذا الأخير اذا لم

---

(1) نقض مدني مصرى ، 10 نوفمبر 1955 ، طعن رقم 44 ، سنة 22ق .

(2) المحكمة العليا ، غ. ج ، 13 جوان 1989 ، رقم 57558 (غير منشور) .

(3) المحكمة العليا ، 13 جويلية 1980 ، رقم 21160، مذكور سابقاً ، مجلس مستغانم، 14 نوفمبر 1963 ، ن. ق ، جوان 1969 ، ص25 ، محكمة الجنايات الجزائر ، 26سبتمبر 1975 (غير منشور) .

(4) نقض مدني فرنسي، 16 جانفي 1985، D ، 1985، 117، تعليق "أوبير" (Aubert) .

توجه اليه الدعوى أن يتدخل فيها الى جانب المتهم ليدفع التهمة عنه ، وينفي بذلك مسؤوليته مدنياً عنه (1) ، ولكن بشرط أن تكون الدعوى المدنية قد وجهت الى المتهم تبعاً للدعوى العمومية (2) .

واذا توفي المسؤول ، رفعت الدعوى على ورثته ، ولما كانت القاعدة في الشريعة الإسلامية ألا تركة الا بعد سداد الديون (م 774ق.م، م180ق. أ) ، فالتركة تكون هي المسؤولة بعد وفاة المسؤول ، في حدود الأموال التي آلت الى الورثة (3) . هذا بالنسبة للخلف العام (الورثة) للمسؤول ، أما فيما يخص الخلف الخاص ، فالأصل أنه لا يجوز الرجوع عليه بالتعويض بسبب خطأ السلف الا اذا تجمعت في جانبه من جديد أركان المسؤولية بسبب المال الذي تلقاه من السلف . ومثال ذلك ، أن يكون مشترى المحل التجارى قد تعهد بالوفاء بدين البائع الناشيء عن منافسة غير مشروعة . واذا تعدد المسؤولون كانوا متضامنين أمام المضرور في الالتزام بتعويضه (in solidum) ، وهو ما نصت عليه المادة 126ق.م ، والتضامن يقضي بأن كلا منهم يكون مسؤولا قبل المضرور عن التعويض كله ، ثم يرجع من دفع التعويض على الباقي كل بقدر نصيبه ، سواء قسم القاضي التعويض بالتساوى أو قسمة على المسؤولين كل حسب ما ارتكبه من خطأ (4) .

---

(1) المحكمة العليا ، غ. ج ، 30 أفريل 1968 ، ن. ق ، 1968 ، 4 ، ص65 ، غ.م ، 27 أفريل 1983 ، رقم 27998 (غير منشور) ، مجلس وهران 13 جانفي 1967 ، م.ج، 1968 ، 3 ، 933 .

(2) المحكمة العليا ، 8 جويلية 1986 ، رقم 42308م. ق ، 1990 ، 1 ، 254 .

(3) وقد حكمت المحكمة العليا بأن التعويض عن الأضرار لا يعد ارثا ، يمكن أن يحكم به لكل من طلبه ، بشرط أن يثبت هذا الضرر لدى قضاة الموضوع الذين لهم الحقوق في قبوله أو رفضه . المحكمة العليا ، 13 جويلية 1980، رقم 21160 ، مذكور سابقاً ، 14 أفريل 1982 ، رقم 24770 مذكور سابقاً .

(4) المحكمة العليا ، 27 جويلية 1964 ، م. ج ، 1965 ، ص45 ، 17 ماى 1989 ، م. ق ، 1991 ، 2 ، ص23 . د. علي علي سليمان . تعدد المسؤولين ، المجلة الجزائرية ، 1988 ، عدد3و 4 ، ص 900 .

ولقيام التضامن بين المسؤولين المتعددين يشترط أن يكون كل منهم قد ارتكب خطأ ، وأن يكون هذا الخطأ سبباً للضرر الذى حدث ، وأن يكون الضرر الذى أحدثه كل منهم بخطئه هو نفس الضرر الذى أحدثه الآخر (1) .

وقد يكون المدعى عليه شخصاً معنوياً ، اذا ارتكب أحد أعضائه عملاً سبب ضرراً للغير ، فتتحقق مسؤولية الشخص المعنوى ويلتزم بالتعويض (2) . فإذا دفع الشخص المعنوى التعويض رجع على ممثليه بكل ما دفع (3) .

2- موضوع الدعوى وسببها :

398- موضوع دعوى المسؤولية ، هو التعويض الذى يطالب به المدعي عن الضرر الذى لحقه بفعل المدعى عليه . ويكون للمضرور الخيار بين التعويض العيني أو التعويض بمقابل (أى التعويض النقدى) في أي وقت (4) . غير أنه إذا طلب التعويض العيني كان حقه متروكاً لتقدير المحكمة ، فيجوز لها أن ترفضه اذا رأت فيه ارهاقاً للمدين وأن تحكم بتعويض نقدى .

---

(1) (F) chabas. L'obligation in solidum, R.T.D. civ, 1967, p.310; (P) Raynaud. Note sous Paris. 30 Mars 1973, D. 1974, 116.

(2) المحكمة العليا ، 18جوان 1971 ، م.ج ، 1972 ، 521 ، غ.أ ، 6 أفريل 1973 ، م. ج ، 1977 ، ص581 ، غ. ج ، 20 مارس 1984 ملف رقم 32239 (غير منشور) .

(3) د. السنهوري . الوسيط ، ص1298 .

(4) فاذا اختار أحدهما أمام المحكمة أول درجة ، يجوز له أن يعدل عن اختياره أمام محكمة ثاني درجة ، دون أن يعتبر ذلك طلبا جديداً .

أما سبب الدعوى ، فهو الفعل الضار ذاته الذى أحدث الضرر المطلوب تعويضه ، أو الواقعة القانونية التي تولد عنها الحق في التعويض موضوع الدعوى (1) وعليه ، فإنه حيث لا ضرر لا مصلحة ، وحيث لا مصلحة لا دعوى ، لأن المصلحة هي أساس الدعوى (م459ق.أ.م). أما الخطأ فهو مجرد وسيلة (moyen) يستند اليها المضرور ، ومن ثم ، فله أن يترك وسيلة معينة الى وسيلة أخرى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، دون أن يعتبر ذلك طلبا جديدا (2). وللقاضي أن يستند الى خطأ غير الخطأ أقام المدعي دعواه على أساسه دون أن يعتبر هذا قضاء بما لم يطلبه الخصوم (أو Ultra petita) (3) . غير أنه اذا رفع المدعي دعوى المسؤولية بالاستناد الى خطأ معين ، ورفضت الدعوى فلا يجوز له رفعها من جديد بالاستناد الى خطأ آخر ،لأن سبب الدعوى في الحالتين واحد ، أو بعبارة أخرى أن للحكم الصادر في الدعوى قوة الشيء المقضي (4) .

399- وقد جرى القضاء الفرنسي ، في هذا الخصوص ، على الأخذ بالرأى القائل بأن سبب الدعوى هو الأساس القانوني الذى تبنى عليه ، وما يستند اليه من نصوص قانونية (5) .

أما القضاء المصرى فينظر الى الفعل الضار في ذاته كسبب للدعوى المتعلقة بالمسؤولية ، وذلك بصرف النظر عن تكييف المسؤولية المترتبة عن هذا الفعل وعن النص الذى تستند اليه الدعوى(6) .

---

(1) د. السنهورى . الوسيط ، ص1299 وما بعدها .

(2) cf. Flour et Aubert . le fait juridique , No 811.

(3) cf . Mazeaud . la Responsabilité civile , T.2,No 2096.

(4) المحكمة العليا ، 27 أفريل 1983 ، ملف رقم 27998 ، (غير منشور) .

(5) نقض مدني فرنسي ، 8 نوفمبر 1945 ، د الوز ، 1946 ، قضاء ، 95 .

(6) نقض مدني مصرى ، 27 نوفمبر 1985 ، طعن رقم 1836 ، سنة 49ق .

والحقيقة أن ما ذهب اليه القضاء المصرى هو السليم ، لأن النص القانوني هو الذي ينشأ الحق في التعويض ، غير أن الواقعة القانونية التي ينزل عليها حكم النص هي التي يتولد عنها هذا الحق في التعويض موضوع الدعوى ، ومن ثم ، فإن الواقعة المنشئة للحق هي سبب الدعوى وليس ذلك النص .

ونلاحظ بأنه لا يجوز للقاضي أن يزيد في التعويض عما طلبه المضرور ، ولكن له أن ينقصه . كما أنه لا يجوز للمدعي أن يطلب زيادة في التعويض أمام محكمة الدرجة الثانية لأن ذلك يعتبر طلباً جديدا (Nouvelle demande) . غير أنه يجوز للمدعي أن يطلب تعويضاً مؤقتا الى حين مدى تحديد الضرر بشكل نهائي فيطالب بالتعويض النهائي(1). وفي حالة الأضرار الناتجة عن حوادث المرور فانه يجب على القاضي الالتزام بنظام التعويضات والمبالغ الواردة في الجداول التي يحددها الأمر رقم 74 / 15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 ، والقانون رقم 88 / 31 المؤرخ في 19 جويلية 1988 المتعلق بنظام التعويضات الناجمة عن حوادث المرور(2) .

وهذه الأحكام تعتبر من النظام العام في مسائل الأضرار الناجمة عن حوادث المرور ، ومخالفتها من طرف قاضي الموضوع تؤدى الى انعدام الأساس القانوني في حكمه وتجاوزه لسلطته ، مما يستوجب نقضه (3) .

---

(1) مجلس قضاء سيدى بلعباس ، 06مارس 1989 ، مذكور سابقا .

(2) المحكمة العليا ، غ. ج ، 25 مارس 1986 ، رقم 42447 (غير منشور) ، 8 فبراير 1989 ، رقم 60580 (غير منشور) ، 19 أفريل 1989 ، رقم 60615 (غير منشور) ، 14 أفريل 1987 ، رقم 44522 (غير منشور) .

(3) إن عدم الإحتفاظ بالحق في المطالبة بالتعويض الإضافي يحول دون إعادة النظر فيه. المحكمة العليا ، غ.م، 7 نوفمبر 1984، م. ق ، 1989، 1، ص 55.

هذا ، وتجوز المطالبة القضائية بالتعويض من وقت وقوع الضرر المطلوب تعويضه ، لأن الحق في التعويض لا ينشأ بمجرد وقوع الخطأ الذى سبب الضرر ، وانما ينشأ عند ترتب الضرر على الخطأ (1) . فاذا ارتكب شخص خطأ من شأنه أن يحدث ضررا لآخر ، فلا يجوز لهذا الأخير المطالبة بالتعويض قبل ترتب الضرر فعلاً ، أو أنه أصبح محقق الوقوع في المستقبل .

والقانون السارى وقت وقوع الضرر هو الذى يجب تطبيقه دون القانون الجديد الذى يصدر بين وقوع الضرر والحكم بالتعويض (2) .

3- عبء الاثبات :

400- يقع على المدعي عبء اثبات ما أصابه من الضرر ، ولا يستطيع أن يخطو خطوة قبل أن يثبت ذلك . كما يقع عليه عبء اثبات الخطأ في المسؤولية عن الأفعال الشخصية . أما في المسؤولية المفترضة ، فالخطأ مفترض ، أى لا يكلف المدعي باثباته كما في حالة متولي الرقابة ، ومسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ، ومسؤولية حارس الحيوان ، ومسؤولية مالك البناء ، ومسؤولية حارس الأشياء .

غير أنه في هذه الحالات لا يعفى المدعي من عبء اثبات وجود الحالة القانونية التي يترتب على قيامها افتراض الخطأ . ويقع على المدعي أيضا ، عبء اثبات علاقة السببية في المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ الواجب الاثبات (3) .

---

(1) المحكمة العليا ، 18 نوفمبر 1986 ، رقم 46297 (غير منشور) ، 5 جانفي 1983، ملف رقم 29009 (غير منشور) .

(2) المحكمة العليا ، 08 فبراير 1989 المشار اليه .

(3) المحكمة العليا ، غ. ج ، 17 نوفمبر 1964 ، م. ج 1965 ، ص49 ، 18 نوفمبر 1986 ، مذكور سابقا ، 13 جويلية 1980 ، ن. ق ، 1981 ، 90 ، غ. إدارية ، 30 جوان 1990 ، ملف رقم 65948 ، م. ق ، 1992 ، 1 ، ص132 .

أما في باقي صدور المسؤولية ، فالسببية دائماً تفترض ، لأنه حيث يفترض القانون وقوع الخطأ يفترض أيضا علاقة السببية (1) . غير أن قرينة السببية تقبل دائما اثبات العكس ، لأنها تدفع بالسبب الأجنبي في جميع الأحوال (م 127ق.م) (2) . فاذا أثبت المدعى عليه أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كحادث مفاجيء أو قوة قاهرة ، أو خطأ من المضرور ، أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق مخالف (3) .

وبما أن أركان المسؤولية التقصيرية كلها وقائع مادية ، فانه يجوز للمدعي اثباتها بجميع طرق الاثبات ، وخاصة البينة والقرائن (4)، وفي الغالب يثبت الضرر بالمعاينة المادية أو بشهادة طبية

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 17 مارس 1982 ، ملف رقم 24192 ، م. ق ، 1989 ، 2، ص20 .

(2) المحكمة العليا ، غ. م ، 17 جوان 1987 ، ملف رقم 48727 ، م. ق ، 1991 ، 3 ، ص22 .

(3) المحكمة العليا ، غ. ج ، 17 نوفمبر 1964 ، مذكور سابقا (خطأ المضرور) ، 27 / 07 / 1964 ، م. ج ، 1965 ، ص45 (توزيع المسؤولية بين المسؤول والمضرور بالتساوى بينهما) ، 18 جوان 1968 ، م. أ ، ج2 ، ص330 ، محكمة المخالفات بوهران ، 03 جويلية 1984 ، رقم 13743 (غير منشور) ، مجلس وهران ، 21 نوفمبر 1988 ، رقم 2252 / 88 (غير منشور) ، مجلس سيدى بلعباس ، 06 مارس 1989 ، رقم 211 / 89 (غير منشور) ، وكلها تتعلق بالخطأ المشترك .

(4) المسؤولية التقصيرية بجميع صورها وقائع مادية ، والوقائع المادية يمكن اثباتها بجميع الوسائل . المحكمة العليا ، 24 أفريل 1982 ، رقم 24416 ، ن. ق ، عدد 43 ، 71 .

أو بتقدير الخبراء ، أما الخطأ فيمكن اثباته بشهادة الشهود أو المعاينة، أو الإنتقال الى مكان الواقعة ، أو بالتحقيق الجنائي أو بالقرائن ، سواء كانت قضائية أم قانونية .

وينبغي ملاحظة أنه متى أثبت المضرور (أو المدعي) وقوع الخطأ وحدوث الضرر ، يفترض أن الضرر قد نشأ عن الخطأ ، أى تثبت علاقة السببية ضمنا ، فتقوم قرينة قضائية على توافر علاقة السببية (1) . ولا يستطيع المدعى عليه بعد ذلك أن يعفي نفسه من المسؤولية إلا باقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي (2) .

ونشير الى أنه هناك فارقا بين قرينة الخطأ القانونية وقرينة السببية فقرينة الخطأ القانونية قد تقبل اثبات العكس أو لا تقبل ، في حين أن قرينة السببية تقبل دائما اثبات العكس . فمثلا في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (م136ق.م) ، ومسؤولية حارس الأشياء (م138ق.م) ، ومسؤولية حارس الحيوان (م139ق.م) كلها قائمة على قرينة الخطأ الذى لا يقبل اثبات العكس ، غير أن قرينة السببية تقبل ذلك ، أى أن المسؤول يستطيع دائما أن ينفي عنه المسؤولية باثبات السبب الأجنبي (م127ق.م) (3) .

---

(1) بما أن رابطة السببية ركن من أركان المسؤولية المدنية ، فانه يجب على المدعي بالتعويض اقامة الدليل على توافرها (المحكمة العليا ، 18 جوان 1971 ، م. ج ، 1972 ، ص521) ، ويتعين على المحكمة عند قضائها بالتعويض أن تبين في حكمها توافر هذه الرابطة والا كان في حكمها قصور يستوجب النقض (المحكمة العليا ، 17 نوفمبر 1964 ،(المشار اليه) ، 16 فبراير 1983 ، ملف رقم 27763 (غير منشور) .

(2) المحكمة العليا ، غ. م ، 2 مارس 1983 ، ملف رقم 20310 ، ن. ق ، 1987 ، 1 ، ص64 ، 15 ماي 1986 ، ملف رقم 43237 ، م. ق ، 1989 ، 1، ص68 ، 11جوان 1990 ، ملف رقم 65920 . م. ق ، 1991 ، 2 ، ص88 .

(3) المحكمة العليا ، غ. م ، 17 مارس 1982 ، رقم 24192 ، ن.ق ، 1982 ، ص140 ، 14ماى 1986 ، رقم 43237 ، م. ق ، 1989 ، 1 ، ص68 .

4- المحكمة المختصة :

401- تختص المحاكم المدنية ، بوصفها ذات الولاية العامة ، بكل دعاوى التعويض ، اذ أن الإلتزام بالتعويض يدخل ضمن الالتزامات أو الحقوق المالية التي ينظمها القانون المدني (م 124ق.م) . ويوزع الإختصاص النوعي والمحلي بين محاكم القضاء المدني طبقاً لأحكام البابين الأول والثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية (المواد من 1الى 11) (1) .

فالأصل العام أن دعوى التعويض عن الفعل الضار ، باعتبارها دعوى مدنية تختص بها المحاكم المدنية على اختلاف درجاتها حسب قواعد الإختصاص النوعي (2) . غير أنه اذا كون الفعل الضار في الوقت ذاته جريمة جنائية ، فتنشأ فوق دعوى التعويض أو دعوى المسؤولية المدنية ، دعوى جنائية تسمى الدعوى العمومية (Action publique) ، تكون من اختصاص القضاء الجنائي . وفي هذه الحالة ، خول المشرع للمضرور أن يختار بين رفع دعواه بالتعويض الى المحكمة الجنائية بدلا من رفعها الى المحكمة المدنية (م1 / 2ق.أ.ج) (3) . وهنا يتعلق الحق في الدعوى المدنية بالمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة والذى أصاب المضرور شخصياً ومباشرة عن الجرية (م2 / 1ق.أ.ج) (4) .

---

(1) الأمر رقم 74 / 15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 ، والقانون رقم 88 / 31 المؤرخ في 19 جويلية 1988 المتعلق بالتعويض عن حوادث المرور ، لا يحددان الجهة القضائية المختصة في نظر الدعوى التعويض ، وانما هي متروكة للقواعد العامة .

(2) المحكمة العليا ، غ. ج ، 14 ماى 1981 ، رقم 21603 ، ن. ق ، 1986 عدد2 ، ص37.

(3) محكمة الجنح وهران ، 17 ديسمبر 1985 ، ملف رقم 15633 (غير منشور) .

(4) د. رؤوف عبيد . مبادئ الإجراءات الجزائية ، ط5 ، 1964 ، ص179 .

402 – فالغرض من السماح للمضرور أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة الجنائية المنظور أمامها الدعوى العمومية (م3ق.أ.ج) هو اقتصاد في الوقتِ وفي الجهد اللازمين لنظر دعوى التعويض أمام المحاكم المدنية . فتنظر الدعويان معاً أمام المحكمة الجنائية المختصة ، مع احتفاظ كل منهما باستقلالها ، وبأركانها . وتتميز كل منهما عن الأخرى من حيث الموضوع والخصوم والسبب (1).

غير أن انعدام الخطأ الجزائي يجعل القاضي الجزائي غير مؤهل من حيث الإختصاص للفصل في الدعوى المدنية (2) . كما أن الحكم بالبراءة أمام المحكمة الجزائية يوجب على هذه الأخيرة أن تقضي بعدم اختصاصها في نظر الدعوى المدنية لأن الدعوى العمومية تنقضي بالحكم فيها بالبراءة (3) . ذلك أن اختصاص القاضي الجزائي في نظر الدعوى المدنية يستند الى قاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية، ولا يمكن الخروج عن هذه الا بوجود نص خاص في القانون(4).

ان اختصاص القاضي الجزائي في نظر الدعوي المدنية ماهوالا اختصاص استثنائي ، فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه ، والا انتفت العلة من وجود قضاءين مختلفين وهما الجزائي والمدني (5) .

---

(1) الأستاذ عبد العزيز سعد . شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية ، ن.ق ، 1980 ، ص19 .

(2) المحكمة العليا ، 14 ماى 1981 ، مذكور سابقا .

(3) يجب مراعاة الاستئنافات المنصوص عليها في المادتين 78و 316ق.أ.ج .

(4) د. جلال ثروت . أصول المحاكمات الجزائية ، بيروت ، 1988 ، ص309 ، د. مأمون محمد سلامة . الاجراءات الجنائية ، ص283 .

(5) الأستاذ عمر زودة . الحكم بالبراءة هل يترتب عليه انقضاء ولاية القضاء الجزائي في نظر الدعوى المدنية . جريدة المساء ، 11 أكتوبر 1989 ، ص8 ، ولنفس المؤلف التعليق على قرار المحكمة العليا المؤرخ في 14 أفريل 1987 ، م.ق ، 1992 ، 1 ، ص255 .

ان ولاية المحاكم الجنائية فيها يتعلق بالحكم بالتعويضات المدنية استثنائية ، وينبغي أن تفسر في أضيق نطاق . ومن هنا ، يتشدد القضاء في استلزام رابطة السببية المباشرة بين الجريمة والضرر لامكان الادعاء مدنياً أمام القضاء الجنائي تشددا واضحا . وفي جميع الأحوال يتقيد اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية المرفوعة اليها بطريقة التبعية ، أو بطريق الادعاء المباشر ، بضرورة أن يكون الضرر ناشئا مباشرة عن الجريمة المطروحة عليها . بالاضافة الى شرطين آخرين هما : أن يثبت قيام الجريمة المرفوعة عنها الدعوى العمومية ، وأن تثبت نسبتها الى المتهم .

فاذا تخلف هذان الشرطان انعدمت ولاية المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية (1) . كما أن الفقه والقضاء مستقران على أنه لا يجوز للمحكمة الجزائية أن تقضي بالتعويض الا بناء على الخطأ الشخصي ، وليس بناء على أحكام المسؤولية المفترضة .

ان دعوى المسؤولية المفترضة على حارس الشيء ، طبقا للمادة 138ق.م ، ليست ناشئة عن الجريمة بل عن الشيء ذاته ، وانها لهذا السبب لا تختص بنظرها المحكمة الجنائية ولو رفعت اليها بالتبعية للدعوى الجنائية (2) .

5- طبيعة الحكم الصادر في دعوى التعويض وطرق الطعن فيه :

403- اتفق الفقهاء على أن الحكم الصادر في دعوى المسؤولية العقدية هو حكم مقرر (déclaratif). غير أنهم اختلفوا في طبيعة

---

(1) د. محمود مصطفى . الاجراءات الجنائية ، ط6 ، ص132 ، رؤوف عبيد . مبادئ الاجراءات الجنائية ، 1964 ، ص156 .

(2) د. سليمان مرقس . الفعل الضار ، ط1988 ، فقرة 209 ، د. محمود مصطفى . المرجع السابق ، ص132 ، المحكمة العليا ، 17 مارس 1982 ، م. ق ، 1989 ، 2 ، ص20 .

الحكم الصادر في دعوى التعويض أو المسؤولية التقصيرية . فمنهم من رد مصدر الحق في التعويض الى الفعل الضار فاعتبره حكما مقرراً، ومنهم من رد ، الى الحكم نفسه واعتبره حكماً منشئا (attributif) ، ومنهم من يفرق بين الالتزام باصلاح الضرر وبين الالتزام بدفع التعويض .

وتقضي محكمة النقض الفرنسية بأن الحق في التعويض ينشأ من الحكم الذى يقضي به (Jugement constitutif) ، فالحكم بالتعويض منشيء للحق فيه (1) ، وان كانت بعض المحاكم الدنيا في فرنسا تقضي على النقيض ، بأن الحكم بالتعويض هو حكم مقرر أو كاشف للحق ، يقتصر على تقرير الحق فقط . ومن هنا ، انقسم الفقه الفرنسي بين مؤيد لقضاء محكمة النقض وناقد له (2) .

والحقيقة أن الحق في التعويض يجد مصدره في الفعل الضار ، وهو ينشأ يوم وقوع الضرر فعلاً ، فالحكم الذى يقضي بالتعويض يقتصر على الكشف عن حق قائم قبل صدوره ، وهذا يتفق مع اعتبار الحكم بالتعويض حكماً مقرراً للحق في التعويض وليس منشئا له (3) . ومن هنا ، يعتبر دفع المسؤول للتعويض ، في حالة التصالح مع المضرور على التعويض ، قبل صدور حكم به ، وفاء منه لالتزام قائم في ذمته . وهذا يتفق مع القانون المدني الجزائرى الذى جعل الفعل الضار مصدرا للالتزام (4) ، ذلك أنه لا يوجد في الحقيقة الا التزام واحد وهوالالتزام

---

(1) cf . Mazeaud et Tunc .la responsabilité civile , T.3, No 2253.

(2) cf. (B) Starck . les Obligations, No 1027 et S.

(3) نقض مدني مصرى ، 28 نوفمبر 1982 ، م. أ. ن ، 33 ، 1053 ، 190 .

(4) الأستاذ الدكتور محمد حسنين ، الوجيز ، ص173و 174 .

بالتعويض ، وهو ناشيء عن الفعل الضار ، أما الحكم الصادر في الدعوى فهو فقط التعبير الكامل عن عنصر الجزاء في هذا الالتزام القانوني بعدم الاضرار بالغير (1) .

هذا ، ويخضع الحكم الصادر في دعوى المسؤولية التقصيرية للطرق العادية في الطعن كسائر الأحكام ، فيقبل الطعن بالمعارضة اذا كان غيابيا ، كما أنه يقبل الطعن فيه بالاستئناف أمام المجلس اذا صدر من المحكمة الابتدائية . كما أنه يقبل طرق الطعن غير العادية ، وهي الطعن بالنقض وإلتماس اعادة النظر ، وكذا اعتراض الغير الخارج عن الخصومة .

وينبغي ملاحظة أنه لا تخضع لرقابة المحكمة العليا ما تثبته محكمة الموضوع من الوقائع المادية التي قدمها المدعي لاثبات حصول الضرر أو نفيه (2) . ان التعويض يخضع في تقديره لسلطة قاضي الموضوع (3) ، غير أنه يتعين قانونا على قضاة الموضوع مناقشة الوقائع ودلائل الاثبات التي موكول تقديرها (4) .

ان اثبات حصول الضرر أو نفيه من الوقائع المادية التي تقدرها محكمة الموضوع ولا رقابة فيها للمحكمة العليا . أما تحديد الضرر ، وبيان عناصره ، وموجباته ، وتكييف نوعه ، وعدم مراعاة الظروف

---

(1) د. محمد صبرى . الوجيز ، ج2 ، فقرة 128 .

(2) المحكمة العليا ، 24 أفريل 1982 ، رقم 24416 ، ن. ق ، عدد 43 ، 71 ، 7 جوان 1983 ، ن. ق ، 1985 ، 1 ، 99 ، 18 نوفمبر 1986 ، رقم 46297 (غير منشور).

(3) المحكمة العليا ، غ. م ، 6 مارس 1985 ، رقم 34034 ، 8 ماى 1985 ، رقم 39694 ، 18 نوفمبر 1986 ، رقم 46297 (غير منشور) .

(4) المحكمة العليا ، غ. أ. ش ، 5 ماى 1986 ، رقم 41631 (غير منشور) .

الملابسة للضحية ، كلها تخضع لرقابة المحكمة العليا ، لأنها من مسائل القانون (Questions de droit) التي يخضع فيها قاضي الموضوع للرقابة (1) . ومن هنا ، فان كون الضرر مساسا بحق أو مصلحة مشروعة ، أو تكييفه بأنه ضرر محقق حال أو مستقبل أو احتمالي ، وتكييفه بأنه ضرر مادى أو ضرر معنوى ، وكذا تكييف الوقائع المادية تكييفاً قانونياً ، كلها من مسائل القانون يخضع فيها قاضي الموضوع للرقابة (2) .

404- ولا يكفي من المدعي أن يثبت الضرر الذى أصابه وخطأ المدعى عليه ، بل عليه أيضا أن يثبت بأن الضرر الذى يدعيه انما هو ناشئ عن خطأ المدعى عليه مباشرة ، أى أن هناك علاقة سببية بينهما(3) . ذلك أن ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الناشيء ارتباط سبب بمسبب هو تكييف قانوني يخضع للرقابة (4) . كما أنه لا يجوز قانونا أن تقدم طلبات جديدة ولا وسائل جديدة ولو كانت متعلقة بالاجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا (5) .

وأخيراً ، فانه اذا طلب المضرور تعويضا نقديا حدده بمبلغ معين ، فان موضوع الدعوى يتحدد قانونا بهذا المبلغ ، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم بأكثر منه وإلا وقع حكمها باطلا لقضائه بأكثر مما طلبه الخصوم (6) . ويجب أن يتقيد به المدعي أمام محكمة الدرجة الثانية ، فلا يجوز

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 8ماى 1985 المشار اليه .

(2) د. السنهورى . الوسيط ، ج1 ، ص755 .

(3) المحكمة العليا ، 18 جوان 1971 ، م. ج ، 1972 ، 2 ، 521 ، 17 جوان 1987 ، رقم 49174 ، م. ق ، 1990 ، عدد3 ، ص27 .

(4) المحكمة العليا ، 18 جوان 1971 ، المشار اليه .

(5) المحكمة العليا ، غ. أ. ش ، 5 ماى 1986 ، رقم 40432 (غير منشور)، 30 ديسمبر 1985 ، رقم 39277 (غير منشور) ، 4 ديسمبر 1990 ، رقم 64361، م.ق ، 1992 ، 1 ، ص23 .

(6) المحكمة العليا ، غ. م ، 16 مارس 1983 ، م. ق ، 1989 ، 2 ، 39 ، 23 جوان 1982، رقم 25499 ، ن. ق ، 1982 ، 165 . إن العبرة في تحديد قيمة الدعوى هو ما يطلبه المدعى في مقاله الأخير . المحكمة العليا ، غ. م ، 9 جوان 1982 ملف رقم 26132 ، ن . ق ، 1983 ، 2 ، ص43.

له قانونا أن يطلب في الاستئناف أكثر من هذا المبلغ ، لأن الزيادة تعتبر طلبا جديدا غير جائز ابداؤه في الاستئناف (1) .

6- تقادم الدعوى :

405- تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع أو الفعل الضار (م133ق.م) . أما اذا كون الفعل الضار جريمة جنائية ، ونشأت عنه دعوى تعويض مدنية ودعوى عمومية ، فان الأصل أن يسرى على كل منهما تقادمهما. فتنقضي الدعوى المدنية بالتقادم الطويل المنصوص عليه في المادة 133ق.م ، في حين تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم القصير الوارد في قانون الاجراءات الجنائية في مواده 7و 8و 9. وعليه ، فان الجرائم تتقادم بعشر سنوات في الجنايات ، وثلاث سنوات في الجنح ، وسنتين كاملتين في المخالفات .

وتأسيسا على ما تقدم يتضح لنا بأن المشرع الجزائرى قد أخضع كلا من الدعوى المدنية والدعوى الجنائية لتقادم مستقل . وذلك لأنه المدد المختلفة لتقادم الدعوى الجنائية (م7و8و9ق.أ.ج) ، ثم فصل بينها وبين مدة تقادم الدعوى المدنية ، بأن أحال بشأنها الى قواعد القانون المدني (م10 قانون اجراءات جزائية) (2) .

---

(1) لا يجوز الرجوع في تقدير التعويض بالنسبة لحكم لم يحتفظ للمضرور حق الرجوع . المحكمة العليا ، غ.م ، 17 جوان 1987 ، رقم 50190 ، م.ق ، 1990 ، 4 ، 11 ، 27 أفريل 1983 ، ن.ق ، عدد43 ، ص 63 ، 7 نوفمبر 1984 ، رقم 34000 ، م.ق ، 1989 ، 1 ، ص55 .

(2) المحكمة العليا ، 23 جوان 1970 ، ن.ق ، 1970 ، ص142 ، المحكمة العليا ، غ.ج ، 26 جانفي 1971 ، ن.ق ، 1972 ، ص45 .

*cf. (A) Lourdjane. le code Algérien de procédure pénale , Alger; 1977, p.23:

غير أن قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي يأخذ بمبدأ وحدة التقادم بين الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة والدعوى العمومية ، وذلك بالنص على أن الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة تتقادم بتقادم الدعوى العمومية حتى أمام المحاكم المدنية (م10ق.أ.ج. فرنسي). وهذه الوحدة في التقادم بين الدعويين في التشريع الفرنسي من الأحكام المنتقدة أو من الأمور الغريبة ، اذ تؤدى الى أن مدة التقادم على الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة هي أقل من مدة التقادم عن أية دعوى مدنية أخرى ناشئة عن خطأ مدني (1) . وبالتالي فانها تؤدى الى معاملة المجرم من حيث الوفاء بالتعويض أفضل مما يعامل به أى مدين بالتزام مدني . وهذا الوضع أدى بالقضاء الفرنسي الى أن يضيق من تطبيق هذه القاعدة بتفسير معنى الدعوى المدنية الخاضعة للتقادم الجزائي تفسيراً ضيقا (2) .

7- علاقة المسؤولية التقصيرية بالمسؤولية العقدية :

406- ذكرنا سابقا بأن المسؤولية العقدية هي الجزاء على الاخلال بالتزام عقدى (م172و 176ق.م) ، أما المسؤولية التقصيرية فهي الجزاء على الاخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الاضرار بالغير (م124) .

---

(1) Flour et Aubert .le Fait jurdique ,p.346.

(2) مما أدى بالمشرع الفرنسي الى التدخل أولا بقانون 23 ديسمبر 1980 الذى عدل به المادة 10ق. أ. ج. ف ، وثانيا بقانون 5 جويلية 1985 الذى أضاف به مادة جديدة الى القانون المدني بعد المادة 2270 منه . فجعل في القانون الأول الدعوى المدنية لا تتقادم بتقادم الدعوى العمومية الا بالنسبة الى المحاكم الجنائية ، وفيما يتعلق بالدعاوى المدنية التي ترفع بالتبعية الى الدعوى العمومية . أما في غير ذلك ، فلا يسرى عليها الا التقادم العام الذى مدته ثلاثون عاما . أما في القانون الثاني الصادر سنة 1985 أضاف مادة جديدة في القانون المدني الفرنسي تقضي بأنه تتقادم دعاوى المسؤولية المدنية اللاعقدية بمضي 10 سنوات ابتداء من وقوع الضرر أو تفاقمه (م 2270 / 1).

وعليه ، فان المسؤولية التقصيرية تتحقق كلما ارتكب شخص خطأ أصاب الغير بضرر ، لأنها وليدة القانون الذى يحدد أحكامها . أما المسؤولية العقدية فلا تتحقق الا اذا قام عقد صحيح بين الدائن والمدين ، وكان الضرر الذى لحق بالدائن مترتبا على عدم تنفيذ المدين لهذا العقد (1) .

ومن الواضح أن المسؤولية التقصيرية على النحو المتقدم تنشأ عن القانون ، ولذلك لا يجوز الإتفاق على تعديل أحكامها أو الاعفاء منها ، كما أن القانون هو الذى يحدد الضرر الذى يشمله التعويض ، وهو قد جعل التعويض شاملا للضرر المتوقع والضرر غير المتوقع . وقد قرر القانون أيضا التضامن بين المدينين في المسؤولية التقصيرية اذا تعددوا .

407– وقد استقر الفقه والقضاء أنه لا يجوز الجمع (Le cumul) بين المسؤولية العقدية والتقصيرية ، اذا كان الفعل الواحد تترتب عليه في نفس الوقت كل من المسؤوليتين . ان الدائن لا يستطيع أن يرفع الا احدى الدعويين ، اذ من غير المقبول أن يحصل الشخص على تعويضين عن ضرر واحد (2) . فلا يجوز للشخص أن يجمع في دعوى التعويض ماهو أصلح له من أحكام المسؤوليتين (3) ، كما لا يجوز له اذا رفع دعوى على أساس احداهما وخسرها أن يرفع دعوى ثانية أساس الأخرى لأن ذلك يتعارض مع مبدأ حجية الشيء المقضي به (4) .

---

(1) راجع سابقا ، فقرة 201 وما بعدها ، وفقرة 287 وما بعدها .

(2) د. السنهورى ، الوسيط ، فقرة 514 ، د. سليمان مرقس . الفعل الضار ، ط5 ، 1988 ، فقرة 37 .

(3) المحكمة العليا ، غ. م ، 27 أفريل 1983 ، ملف رقم 27998 (غير منشور) .

(4) المحكمة العليا ، غ. م ، 27 أفريل 1983 ، المشار اليه ، محكمة وهران . 22أوت 1977 ، قضية رقم 590 / 77 (غير منشور) .

كما أنه في حالة وجود الخطأ العقدى ، فانه لا يجوز أن ترفع على المدين الا دعوى المسؤولية العقدية ، لأن العلاقة بين الدائن والمدين مصدرها العقد . فلا يحق للدائن الرجوع على المدين الا على هذا الأساس (م 172و 176ق.م) (1) . فلا يجوز له الخيرة (L'option) بين المسؤولية التقصيرية والعقدية ، ذلك لأن لكل من المسؤوليتين وضعا منفصلا من القانون المدني الجزائرى ، ولكل منهما أحكامها الخاصة وقواعدها المستقلة عن الأخرى . وهو ما ذهب اليه المشرع الجزائرى في المادتين 106و107 ق.م حيث يقرر مبدأ القوة الملزمة للعقد ، فمتى توافرت شروط المسؤولية العقدية ، فان المضرور لا يستطيع التمسك بقواعد المسؤولية التقصيرية حتى ولو كانت هذه في مصلحته (2) . وهذا ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الاضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو شبه جريمة مدنية (délit ou quasi- délit civil) مما يتحقق معه المسؤولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانوني (م172 / 2ق.م) (3) .

8- علاقة المسؤولية التقصيرية بالمسؤولية الجنائية :

408- اذا كان الخطأ جنائيا ، أى من الأفعال التي يجرمها قانون العقوبات ، فانه ينشأ عنه قانونا دعويان : دعوى مدنية ، ودعوى جنائية ، تربطهما علاقة سببها الضرر المتولد عن الجريمة .فهنا يجوز للطرف

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 7نوفمبر 1984 ، ملف رقم 34000 ، م. ق ، 1989 ، عدد1، ص55 .

(2) د. محمد حسنين . المرجع السابق ، ص143 ، د. محمد صبرى السعدي. الوجيز ، ج2 ، ص17 ، د. خليل حسن قدادة ، الوجيز ، ج1 ، ص235 ، د. علي علي سليمان . مصادر الإلتزام ، ص120 ، د. محمود جلال حمزة ، العمل غير المشروع ، ص32 .

(3) المحكمة العليا ، 14 ماي 1981 ، مذكور سابقا ، 10 ديسمبر 1981 ، الإجتهاد القضائي ، ص87 .

المضرور أن يرفع دعوى المسؤولية المدنية عن الفعل الضار الى المحكمة الجنائية التي رفعت اليها الدعوى العمومية ، وتقوم هذه المحكمة بالفصل في الدعوى المدنية مع الدعوى الجنائية (م1 / 2ق.أ.ج).

ان سبب الارتباط بين الدعويين المدنية والعمومية هاهنا ، ناشيء من كون الفعل الضار نفسه المكون للجريمة الجنائية ، فيتعين ثبوته ونسبته الى المتهم أو المدعى عليه في كلتا الدعويين (1).

والحكمة في ذلك أن ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية في هذه الحالة ، انما يسهل على المضرور مباشرتها ، وفي نفس الوقت يكون القاضي الجنائي أكثر احاطة بظروف وملابسات نشوء الضرر الناجم عن جناية أوجنحة أو مخالفة ، فيسهل على هذا الأخير تقدير التعويض المدني بما يتلاءم مع ما وقع من خطأ من المتهم ، وما أصاب المدعي من أضرار مباشرة بسبب الجريمة (2) . وهو ما نصت عليه المادة 2ق.إ.ج .

وقد أباحت المادة 3ق.إ.ج ، مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها. أى أنه يجوز للمدعي المدني اقامة دعواه أمام المحكمة الجنائية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والجسمانية والمعنوية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية (3) . وهنا تصدر المحكمة الجنائية حكما واحدا في الدعويين استنادا الى قاعدة تبعية الدعوى

---

(1) المحكمة العليا ، غ. ج ، 9 ديسمبر 1969 ، ن. ق، 1970 ،1 ، ص42 ، 8جويلية 1986 ، ملف رقم 42308 ، م. ق ، 1990 ، 1، ص254 .

(2) ولا يترتب على التنازل عن الدعوى المدنية ايقاف أو إرجاء مباشرة الدعوي العمومية ، المحكمة العليا ، غ. ج ، 4 فبراير 1969 ، ن. س ، 1969 ، ص171 ، 05 مارس 1981 ، ملف رقم 76 (غير منشور) .

(3) المحكمة العليا ، 8 جويلية 1986 ، ملف رقم 42308 ، مذكور سابقا.

المدنية للدعوى العمومية (م357و402ق.أ.ج) (1) .

فللمدعي المدني حق الخيار بين أن يسلك طريق القضاء المدني (باعتباره صاحب الولاية الأصيل في نظرها) ، أو أن يسلك طريق القضاء الجنائي ، وحينئذ ترتبط الدعوى المدنية بالدعوى العمومية من حيث الاجراءات (2) . ولكن دعوى التعويض قد ترفع من المضرور أمام المحكمة المدنية ، استقلالا عن الدعوى العمومية التي ترفع أمام المحاكم الجزائية ، وهو ما نصت عليه المادتان 4و5 من قانون الاجراءات المدنية . ففي هذه الحالة يكون من الضروري احترام قواعد الاختصاص وضمان عدم التعارض بين الحكمين الصادرين في الدعويين . فكان لابد من اضفاء حجية على الحكم الجنائي أقوى من حجية الحكم المدني ، ووضع النظم القانونية التي تكفل تغليب الأول على الثاني منعا لاحتمالات التعارض أو المناقضة .

ومن هذه النظم نذكر ما يلي :

1- قاعدة الجنائي يوقف المدني .

2- قاعدة الحكم الجنائي يقيد القاضي المدني .

3- قاعدة اختيار المضرور القضاء المدني يسد في وجهه القضاء الجنائي .

وسنتكلم في كل منها تباعا على النحو التالي :

1- قاعدة الجنائي يوقف المدني :

409- تقضي هذه القاعدة بوقف الدعوى المدنية المرفوعة الى المحاكم المدنية حتى صدور الحكم النهائي في الدعوى العمومية التي

---

(1) المحكمة العليا ، غ.ج ، 11 مارس ، ملف رقم 36649 (غير منشور) .

(2) د. رؤوف عبيد . مبادئ الإجراءات الجنائية، ص 237؛ د. محمود مصطفى. الإجراءات الجنائية، ص 123؛ د . محمد سلامة. الإجراءات الجنائية، ج 1، ص 323.

حركت قبل رفع الدعوى المدنية أو في أثناء نظرها . وهو ما نصت عليه المادة 4ق.إ.ج ، على أنه يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية ، غير أنه يتعين أن ترجيء المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية ان كانت قد حركت . كما أن المادة 5 من نفس القانون تقضي بأنه لا يحق للخصم الذى يباشر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يرفعها أمام المحكمة الجزائية الا اذا كانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى العمومية قبل أن يصدر من المحكمة المدنية حكم في الموضوع .

وتعرف هذه القاعدة باسم : « الجنائي يوقف المدني » (Le criminel tient le civil en état) ، والحكمة من ذلك منع احتمال تعارض الحكم المدني مع الحكم الجنائي ، فيما يتعلق بالواقعة الواحدة التي تنشأ منها دعوى جنائية ودعوى مدنية . ويعتبر وقف الدعوى المدنية في هذه الحالة ، وكل ما يترتب عليه من نتائج متعلقا بالنظام العام (1)، فيجب أن تقضي به المحكمة المدنية من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به المدعى عليه (2) . وان لم تفعل وقع حكمها باطلا ، وجاز للمدعى عليه التمسك ببطلانه في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا (3) .

---

(1) المحكمة العليا ، غ. ج ، 14 نوفمبر 1981 ، مجموعة قرارات ، ص185 .

(2) المحكمة العليا ، غ.ج ، 05 ديسمبر 1989 ، رقم 496 (غير منشور) .

(3) المحكمة العليا ، 14 نوفمبر 1981 ، المشار اليه ، نقض مدني فرنسي ، 27 ماى 1975 ، د الوز ، 1975 ، ص 213 ، نقض مدني مصري ، 03 ديسمبر 1973 ، م. أ. ن ، 24 ، 1206 ، 209 .

ويعتبر وقف الدعوى المدنية نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها الى فاعلها ، والذى نصت عليه المادة 4ق.إ.ج ، وكذا المادة 339ق.م (1) .

ويشترط لتطبيق هذه القاعدة أن تكون الدعوى العمومية قد تم تحريكها قبل أن يفصل نهائيا في الدعوى المدنية . فاذا لم تكن المحكمة المدنية قد فصلت في الدعوى المدنية ، فانه يجب عليها قانونا انتظار صدور حكم المحكمة الجزائية (2) . كما أنه يشترط أن يكون بين الدعويين المدنية والعمومية عنصر مشترك ، بحيث لا تستطيع المحكمة المدنية الفصل بغير أن تثبت وقوع الجريمة الجنائية التي هي مصدر الدعويين (3) . ذلك أن الدعوى المدنية لا تقبل أمام القضاء الجزائي بدون الدعوى الجنائية ، أى ما لم تكن هناك جريمة نشأت عن ارتكابها دعوى عمومية . فاذا كان الفعل أصلا لا يكون جريمة (جناية أو جنحة أو مخالفة) لا يجوز المطالبة بالتعويضات بشأنه أمام القضاء الجنائي (4) . ويجوز للمحكمة الجنائية قانونا أن تحكم في الدعويين بحكم واحد (5) ، كما يجوز لها أن تفصل الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية وتحيلها الى المحكمة المدنية (6) .

---

(1) المحكمة العليا ، 12 ماى 1982 ، ن. ق ، 1982 ، ص155 .

(2) المحكمة العليا ، 14 نوفمبر 1981 ، مذكور سابقاً .

cf .(P) Le Tourneau . La Responsabilité civile, No 93.

(3) المحكمة العليا ، 13 ماى 1986 ، رقم 293 (غير منشور) ، نقض مدني فرنسي ، 27 ماى 1975 ، Inf. Rap ، 213 .

(4) المحكمة العليا ، غ. ج ، 04 فبراير 1969 ، م. أ ، ص430 .

(5) المحكمة العليا ، غ. ج ، 25 جانفي 1983 ، رقم 28022 (غير منشور) ، غ. ج ، 27 جويلية 1964 ، م. ج ، 1965 ، ص45 :

(6) المحكمة العليا ، 19 جانفي 1966 ، ن. ص ، 66 / 67 ، ص355 .

ان اختصاص القاضي الجزائي في نظر الدعوى المدنية ، استنادا الى قاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية ، ماهو الا اختصاص استثنائي . ونفس الحكم ينطبق على اختصاصه في نظر الدعوى المدنية المرفوعة اليه بطريق الادعاء المباشر أمام قاضي التحقيق (م72ق.أ.ج) أو التدخل أثناء الجلسة (م242ق.أ.ج) أو قبل الجلسة (م241ق.أ.ج) . وهنا يجب أن يكون الضرر المطلوب تعويضه ناشئا مباشرة عن الجريمة المطروحة عليه (1) .

غير أن قاعدة « الجنائي يوقف المدني » ، تنعكس أحياناً ، ويتعين أن المدني يوقف الجنائي ، أى أن توقف المحكمة الجنائية الفصل في الدعوى العمومية الى أن تفصل المحكمة المدنية في مسألة أولية تدخل في اختصاصها هي دون غيرها . وذلك كما لو عرض على المحكمة الجنائية جريمة زنا تستلزم ثبوت الزوجية أولا ، فيتعين على المحكمة الجنائية أن توقف الفصل في الدعوى الجنائية الى أن تفصل المحكمة المدنية المختصة نهائيا في شأن ثبوت الزوجية (2) .

2- قاعدة الحكم الجنائي يقيد القاضي المدني :

410- يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي في الوقائع التي فصل فيها الحكم ، أو ما أثبته من وقائع وكان الفصل فيها ضروريا (م339ق.م) . وهي القاعدة التي أقرتها المحكمة العليا في قرارها الصادر في 5 جانفي 1983 والتي مفادها بأن القاضي المدني لا يرتبط

---

(1) عبد العزيز سعد . مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية ، ص225 وما بعدها ، د. اسحق ابراهيم منصور . الاجراءات الجزائية الجزائرى ، ص38 ، د. سليمان بارش . شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائرى ، ص120 .

(2) د. سليمان مرقس . الفعل الضار ، ط5 ، ص605 .

بالحكم الجزائي الا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً (1) .

ان المقصود بالقاضي المدني هاهنا ، معنى واسع يشمل كل من عدا القاضي الجنائي ، ممكن أن تعرض عليه دعوى تعويض . كما أن المراد من الحكم الجنائي في هذا الصدد هو الحكم النهائي أوالبات الصادر في الموضوع ، الحائز لقوة الشيء المقضي بنص المادة 6ق.إ.ج . وسبب ارتباط القاضي المدني بحجية الحكم الجنائي هو سريان الحكم الجنائي قبل الكافة (فلا يجوز للخصوم في الدعوى المدنية مناقشة حجيته) ، وان القضايا الجنائية في النظام العام ، اذ يهدف الحكم فيها صيانته وحمايته (2) . فاذا قضت المحكمة الجنائية في الدعوى العمومية بحكم حاز قوة الشيء المقضي به ، تقيدت المحكمة المدنية عند الفصل في دعوى التعويض بالوقائع التي أثبتها القاضي الجنائي في حكمه ، ولكنها لا تتقيد بالتكييف القانوني لهذه الوقائع ، لأن التكييف قد يختلف من حيث المسؤولية المدنية عنه من حيث المسؤولية الجنائية (3) . ذلك أن هذا التكييف يعتمد على القانون الذى يطبقه القاضي والذى يختلف باختلاف موضوع الدعوى (4) ، فمثلا

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 5 جانفي 1983 ، رقم 28735 ، ن. ق ، 1985 ، 1 ، ص77 ، غ . ج ، 14 نوفمبر 1981 ، مذكور سابقا ، 19 أكتوبر 1988 ، رقم 56959 ، م. ق، 1991 ، 3 ، ص32 .

(2) د. غالي الذهبي . حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ، ص80و96 وما بعدها. cf . (K) Najarian .L'autorité de la chose jugée au criminel ,LGDJ, Paris, 1973, P.51 etS.

(3) المحكمة العليا ، غ. م ، 5 جانفي 1983 ، مذكور سابقا .

(4) المحكمة العليا ، غ. م ، 12 ماى 1982 ، رقم 24771 ، ن. ق ، 1982 ، عدد خاص ، ص155 . ان الحكم الجزائي بادانة السائق لا يمنع القاضي المدني من تقسيم المسؤولية اذا تبين له أن الضحية ارتكبت بعض الخطأ . أو تقسيم المسؤولية بين السائقين ، المحكمة العليا ، غ. م ، 17 ماى 1989 ، م. ق ، 1991 ، 2 ، ص23 .

اذا قتل شخص في حادث سيارة وصدر الحكم الجنائي ببراءة المتهم ، لأن الوقائع التي ثبتت لا يمكن تكييفها من الناحية الجنائية بأنها خطأ معاقب عليه ، فلا يتقيد القاضي المدني بهذا التكييف الجنائي ، بل يتعين عليه الأخذ بالتكييف المدني الذى يفترض الخطأ في جانب سائق السيارة ويوجب الزامه بالتعويض .

ذلك أن الأمر 74 / 15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 (المعدل والمتمم بالقانون رقم 88 / 31 الصادر في 19 جويلية 1988) يقيم المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور على أساس النظرية الموضوعية ، وليس على أساس نظرية الخطأ الشخصي (1) .

ان الأمر 74 / 15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بوجوب تأمين السيارات ونظام تعويض الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور (2) ، والمراسيم التطبيقية الصادرة بتاريخ 16 فبراير 1980 (3) ، هي كلها من النظام العام ، وتقيم المسؤولية على نظرية الخطر وليس على نظرية الخطأ (4) . كما أن القانون رقم 88 / 31 المؤرخ في 19 جويلية 1988 ، أدخل تعديلات على الأمر رقم 74 / 15 ، ورفع مبالغ التعويضات ووسع مجال الاستحقاق ، ونص على تعويض الضرر المعنوى وحدده (5) . وقد حكمت المحكمة العليا بأن الأمر 74 / 15 من النظام العام ، وعليه فانه يجب الالتزام بتطبيقه ولا يجوز منح التعويضات خارج ما ينصه ، أو لأشخاص لا ينص عليهم (6) . ومن هنا ،

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 25 مارس 1986 ، ملف رقم 42447 (غير منشور) .
(2) المحكمة العليا ، غ. م ، 12 ماى 1982 ، مذكور سابقا .
(3) الجريدة الرسمية ، 1974 ، رقم 15 ، ص230 .
(4) المراسيم رقم 34 ، 35، و36 لسنة 1980 .
(5) الجريدة الرسمية ، 1988 ، رقم 29 ، ص804 .
(6) المحكمة العليا ، 18 جانفي 1983 ، المحاماة ، 1985 ، 4 ، ص25 .

فان الحكم بالبراءة على المتهم جنائيا ، لا يعفي هذا الأخير من التعويض المدني في اطار الأمر 74/15 والمتعلق بالتعويض عن الأضرار الجسمانية الناجمة عن حوادث المرور (1) .

411- غير أن تقيد القاضي المدني بالوقائع التي فصل فيها الحكم الجزائي ليس مطلقا ، وانما يقتصر على ماهو ضروري لقيام الحكم الجنائي . ولهذا يشترط الفقه والقضاء لثبوت الحجية المطلقة للحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية الشروط التالية :

1- أن يتضمن الحكم الجنائي تحقيق الفعل الذى يكون الأساس المشترك لكلتا الدعويين ، الجنائية والمدنية، وهو ما يسمى بوحدة المسألة .

2- أن يكون ما تضمنه الحكم الجنائي بشأن ذلك الفصل لازما وضروريا للفصل في الدعوى العمومية .

3- أن يكون قضاء الحكم الجنائي بشأنه على سبيل اليقين .

4- وأن يكون قضاء الحكم الجنائي باتا ، وسابقا في صدوره على الحكم المدني الذى يراد تنفيذه بالحكم الجنائي ، لا لاحقا له (2) .

ولما كان الحكم الجنائي قد يصدر بالادانة أو بالبراءة ، فيلزم البحث في كل من هذين الفرضين :

---

(1) المحكمة العليا ، غ. ج ، 14 أفريل 1987 ، ملف رقم 44522 ، تعليق عمر زودة ، م. ق ، 1992 ، 1 ، ص255 .

(2) cf. (P) Bouzat et (p) Pinatel .Traité de droit Pénal, T.2, No 1053 ,(J) Pradel .Procédure Pénale , No 185 et s, (J) Cachia la régle : le Criminel tient le civil en état , J.C.P, 1955,1,p1245.

أ- الحكم الجنائي الصادر بالادانة :

412- اذا كان الحكم الجنائي حكما بالادانة ، فانه يكون قد أثبت وقوع الفعل الضار ، ونسبته الى المسؤول ، فيتقيد القاضي المدني بذلك ، لأن الحكم الجنائي لا يقوم الا به (1) . فلا يجوز للقاضي المدني أن يطرح على بساط البحث من جديد أمر وقوع الجريمة ، ولا حجة اسنادها الى المحكوم عليه ، ومسؤوليته عنها (2) . فهذه مسائل يجب التسليم بها واعتبارها أمورا مفروغا منها بمقتضى الحكم الجنائي ، لأن كل خطأ جنائي هو في نفس الوقت خطأ مدني ، أما العكس غير صحيح (3) . فاذا أثبت الحكم الجنائي مثلا أن المتهم مسؤول عن الخطأ ، فلا يجوز للقاضي المدني نفي المسؤولية عن المدعى عليه بدعوى عدم التمييز أو قيام حالة الدفاع الشرعي (4).

ولكن الحكم الجنائي قد يتعرض للضرر فوق ذلك فيثبته أو ينفيه وفي هذه الحالة لا يتقيد القاضي المدني بما عرض له الحكم الجنائي الا اذا كان لازما لقيام الجريمة ، كما هو الشأن في اثبات الضرر في جريمة القتل ، وكما في نفي الضرر في جرائم الشروع .

أما اذا تناول الحكم الجنائي الصادر بالادانة توزيع المسؤولية بين المتهم والمجني عليه ، فان ذلك لا يمنع القاضي المدني من اشراك

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 05 جانفي 1983 ، رقم 28735 ، مذكور سابقا . ان الحكم الجزائي الذى أدان المتهم بالفعل المخل بالحياء ، كان على المجلس أن يحدد التعويض في حدود هذا الفعل وعدم تحريف الوقائع وخرق المادة 339 ق.م مما يستوجب النقض.

(2) نقض مدني مصرى ، 13 جانفي 1944 ، المحاماة ، 26 ، 492 ، 194 ، 17 جانفي 1979 ، م. أ. ن ، 20 ، 1 ، 233 ، 55 .

(3) نقض مدني مصرى ، 9 ماي 1940 ، م. ق. ق ، 3 ، 192 ، 58 .

(4) اذا أبيح للقاضي المدني اعادة النظر في وقوع الفعل الضار ونسبته الى المسؤو ل، يؤدى ذلك الى التناقض بين الحكمين المدني والجنائي في أمر هو من مستلزمات الادانة . انظر : د. غالي الذهبي . المرجع السابق ، ص96 وما بعدها .

أشخاص آخرين في المسؤولية المدنية عند نظرها أمامه (1) .

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا ، بأنه لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي الا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم ، وكان فصله فيها ضروريا (2) . وعلى ذلك فان الحكم الجزائي الذى حكم بادانة السائق فقط ، لا يمنع قانونا القاضي المدني من تقسيم المسؤولية اذا تبين له أن الضحية ارتكبت بعض الخطأ (3) .

ب - الحكم الجنائي الصادر بالبراءة :

413 - اذا كان الحكم الجنائي حكما بالبراءة ، فان القاضي المدني يتقيد بما أثبته هذا الحكم مما يعد ضروريا لقيامه ، من عدم وقوع الفعل أو عدم نسبته الى المدعى عليه ، أو عدم مسؤولية هذا الأخير . أما ما يثبته الحكم الجنائي القاضي بالبراءة من وقوع الضرر أو من عدم وقوعه ، فلا يتقيد به القاضي المدني ، لأنه غير لازم لقيام هذا الحكم ما لم يكن الأمر متعلقا بجريمة الضرر ركن فيها ، كالقتل أو الضرب المفضي الى الموت .

كما أنه لا يتقيد القاضي المدني ، كما ذكرنا سابقا ، بالتكييف القانوني الذى أعطاه الحكم الجنائي للوقائع . فاذا قضي الحكم الجنائي مثلا ببراءة المتهم على أساس أن الوقائع لا تتوافر فيها عناصر الجريمة المحددة في القانون ، جاز للقاضي المدني ، مع ذلك ، أن

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 12 ماى 1982 ، رقم 24771 ، مذكور سابقا .

(2) المحكمة العليا ، غ. أ. ش ، 30 ديسمبر 1985 ، رقم 39348 (غير منشور) .

(3) المحكمة العليا ، غ. م ، 12 ماى 1982 ، المشار اليه ، 08 ماى 1985 ، ملف رقم 39694 ، م. ق ، 1989 ، 3، ص34 .

يعتبرها فعلا غير مشروع ، ويقيم المسؤولية المدنية ويؤسس عليها الحكم بالتعويض (1) ، فبراءة المتهم أمام المحكمة الجنائية من جنحة البلاغ الكاذب لانتفاء سوء القصد ، لا تمنع القاضي المدني في المحكمة المدنية أن يحكم بالتعويض على أساس أن الابلاغ كان وليد رعونة فتقوم المسؤولية التقصيرية (2) .

ان التكييف القانوني للوقائع قد يختلف من حيث المسؤولية التقصيرية عنه من حيث المسؤولية الجنائية . فاذا كان الحكم الجنائي بالبراءة قد تم تأسيسه على عدم ارتكاب المتهم للفعل المنسوب اليه ، فان القاضي المدني يتقيد قانونا بالوقائع التي فصل فيها القاضي الجنائي كما ثبتت في الحكم الجنائي (3) . فلا يجوز للقاضي المدني عندئذ أن يحكم بالتعويضات على أساس ثبوت ارتكاب المتهم الجريمة في حالة الحكم بالبراءة (4) . غير أنه يستطيع تكييف الوقائع تكييفا أخر ، على أن الوقائع لم تتوافر فيها عناصر الجريمة مثلا ، فيجوز له أن يعتبرها فعلا ضارا ، أو عملا غير مشروع يستوجب قيام المسؤولية المدنية ، ويؤسس على تلك المسؤولية الحكم بالتعويض (5) .

414- ولهذا فانه فيما يتعلق بالحكم الجنائي الصادر بالبراءة في شأن الجريمة التي رفعت بها الدعوى العمومية ، نفرق في خصوصه بين ثلاث حالات أساسية :

---

(1) د. محمود مصطفى . الاجراءات الجنائية ، ط9 ، فقرة 154 .

(2) نقض مدني مصرى . 15 جانفي 1977 ، م. أ. ن ، 28، 240، 52.

(3) المحكمة العليا ، غ. م ، 5 جانفي 1983 ، رقم 28735 ، مذكور سابقا .

(4) المحكمة العليا ، غ. م ، 17 مارس 1982 ، رقم 24192 ، م. ق ، 1989 ، 2 ، ص20، 24 جانفي 1970 ، ن. ق ، 1970 ، ص117 .

(5) نقض مدني مصرى . 10 مارس 1964 ، م. أ. ن ، 17 ، رقم 76 ، 558 .

1- اذا حكمت المحكمة الجنائية بأن الواقعة المسندة الى المتهم لم تقع أصلا ، وأنه لم يترتب عليها ضرر ، كان لحكمها حجية الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية (1) . وهذا لا يحول دون أن تحكم المحكمة الجنائية في الدعوى المدنية بالتعويض أو ترفضه طبقا لقواعد القانون المدني دون غيرها (2) .

2- اذا حكمت المحكمة الجنائية بالبراءة على أساس أن ما وقع من المتهم لا يكون الخطأ الجنائي المعاقب عليه ، فانه يجوز للمحكمة المدنية أن تقضي بالتعويض على أساس الخطأ المدني . وذلك لأن الواقعة موضوع الدعويين لا تكون في نفس الوقت فعلا خاطئا ضارا يوجب التعويض (3) .

3- اذا حكمت المحكمة الجنائية بالبراءة على أساس الشك في مسؤولية المتهم ، أو على عدم كفاية الأدلة ، فلا يجوز للمحكمة المدنية أن تنظر في اثبات الفعل الضار المكون لجريمة جنائية (4) .

هذا ، وقد نص المشرع الجزائرى بأنه في حالة صدور الأمر بألا وجه للمتابعة ، بعد اجراء تحقيق مفتوح بناء على ادعاء مدني ، فإنه يجوز للأشخاص المنوه عنهم بالشكوى رفع دعوى التعويض المدني عن البلاغ الكاذب خلال 3 أشهر من تاريخ صدور الأمر بألا وجه للمتابعة نهائيا ، وذلك أمام محكمة الجنح التي أجرى في دائرتها تحقيق القضية (م78ق.ا.ج) (5).

---

(1) نقض مدني مصرى ، 23 أفريل 1980 ، م. أ. ن ، 31 ، 1181 ، 227 .

(2) د. رؤوف عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية، ص242 .

(3) نقض مدني مصرى ، 30 أفريل 1974 ، م. أ. ن ، 25 ، 779، 128 ، المحكمة العليا ، غ. ق. خ ، 13 أكتوبر 1982 ، ملمف رقم 22262 (غير منشور) .

(4) نقض مدني مصرى ، 18 نوفمبر 1968 ، م. أ. ن ، 19 ، 984 ، 199.

(5) المحكمة العليا ، غ. م ، 17 مارس 1982 ، رقم 24192 ، مذكور سابقا ، غ. ج ، 25 ديسمبر 1984 ، م. ق ، 1990 ، 1 ، ص301 ، 8 جويلية 1986 ، ملف رقم ، 419 (غير منشور) .

كما أنه يجوز للمدعي المدني في حالة البراءة ، أو حالة الاعفاء ، أن يطلب تعويض الضرر عن خطأ المتهم أمام نفس المحكمة الجنائية التي أصدرت الحكم الجنائي بالبراءة ، ويتم الفصل في الحقوق المدنية بقرار مسبب (م316ق.ا.ج) (1) .

غير أن تقديم الشكوى الى النيابة العامة لا يشكل في حد ذاته خطأ موجبا للمسؤولية ، ما دامت السلطة المبلغ لها تملك حرية المتابعة أو اتخاذ قرار الحفظ ، الا أن التبليغ الذى انتهى بصدور قرار بألا وجه للمتابعة ان كان يفتح للمشتكي منه الحق في المطالبة بالتعويض عن البلاغ الكاذب ، فانه لا يكون أساسا للمطالبة الا اذا ثبت عدم صحة الأفعال محل التبليغ بقرار انتفاء وجه الدعوى (2) .

ومن هنا ، فان اختصاص القاضي الجزائي في نظر الدعوى المدنية، يستند الى قاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية ، ولا يمكن الخروج على هذه القاعدة الا بوجود نص خاص استثنائي في القانون (م78و 316ق.إ.ج) .

وعليه ، فاذا رفعت الدعوى المدنية تابعة للدعوى العمومية ، ثم سقطت الدعوى العمومية لأى سبب من أسباب السقوط ، فانه في هذه الحالة يقضي على المتهم بالبراءة وفي الدعوى المدنية بعدم الاختصاص(3) . ذلك أن اختصاص القاضي الجزائي في نظر

---

(1) ان عدم الفصل في الدعوى المدنية المتقدم بها من قبل قضاة الموضوع يستوجب نقض وإبطال القرار . المحكمة العليا ، غ. ج ، 15 جويلية 1980 ، رقم 18866 ، ن. ق ، 1980 ، ص93 .

(2) المحكمة العليا ، غ. م ، 5 جانفي 1983 ، رقم 29009 ، م. ق ، 1989 ، 1 ، ص32 .

(3) cf. (B) Starck. Les Obligations , No 1024.

المادة 417ق.ا.ج (1) .

وقد كان القانون الفرنسي حتى سنة 1983 ، لا يجيز للمحاكم الجنائية أن تقضي في الدعوى المدنية بالتعويض الا اذا حكمت في الدعوى العمومية بإدانة المتهم . غير أنه ابتداء من قانون 8 جويلية 1983 ، خول للمحاكم الجنائية في حالة اصدار حكم بالبراءة أن تقضي للمضرور بالتعويض ، فأتاح ذلك للمحاكم الجنائية الفرنسية مرونة كانت تفتقدها ، حيث كانت مضطرة أن تحكم اما بالادانة والتعويض واما بالبراءة ، ورفض التعويض . وكثيرا ما كانت اعتبارات العدالة تجعلها تتردد بين الخيارين . فأتاح لها القانون الجديد أن ترضي شعورها بالعدالة في الحالتين ، بأن تقضي ببراءة المتهم مع الزامه بتعويض عادل للمضرور (2) .

وهذا تطور ايجابي في القانون الفرنسي ، ذلك أن الحكم بالبراءة يترتب عليه انقضاء ولاية القضاء الجزائي في نظر الدعوى المدنية ، فيتعين حينئذ على المضرور أن يلجأ الى المحكمة المدنية ، بما في ذلك من تكرار التقاضي والتحقيقات بشأن الفعل الضار الواحد ، واطالة أمد التقاضي .

---

(1) الأستاذ عمر زودة . المقال السابق ، جريدة المساء ، 11 أكتوبر 1989 ، ص8 ، عبد العزيز سعد مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية ، ص249 وما بعدها ، عمر زودة. إختصاص القاضي الجزائي في نظر الدعوى المدنية ، المجلة القضائية ، 1991 ، عدد3 ، ص 273 .

(2) cf . (B) Starck . Les Obligations , No 1024.

ومن هنا ، فانه يجوز للمحاكم الجنائية ، التي رفعت اليها الدعوى المدنية بطريق التبعية أن تقضي بالتعويض رغم الحكم بالبراءة ، ما لم يتبين أن ثمة أشخاص مسؤولين مدنيا ، يلزم ادخالهم في الدعوى ، فحينئذ يتعين احالة الدعوى الى المحكمة المدنية المختصة .

وعليه ، فانه اذا بنت المحكمة الجنائية البراءة على امتناع مسؤولية المتهم ، أو على انقضاء الدعوى الجنائية لسبب خاص بها طارئ بعد رفع الدعوي المدنية ، أو على امتناع العقاب قانونا ، فلا يحول كل ذلك دون أن تحكم في الدعوى المدنية دون الجنائية بالتعويض أو برفضه رفقا لأحكام القانون المدني (1) .

أما اذا بنت البراءة على عدم حصول الواقعة موضوع الدعويين ، أو على عدم صحة اسنادها الى المتهم ، أو على عدم كفاية الأدلة على ثبوتها . فلا يملك الحكم عليه بالتعويض ، لأن المسؤوليتين الجنائية والمدنية تتطلبان معا اثبات حصول الواقعة من جهة ، واثبات صحة اسنادها الى صاحبها من جهة أخرى (2) .

وقد حكمت المحكمة العليا بأن التعويض الذى يمكن أن يطالب به أمام القاضي الجزائي يرتكز أساسا على وجود الخطأ الجزائي . فان انعدام مثل هذا الخطأ يجعل القاضي الجزائي غير مؤهل قانونا من حيث الاختصاص للفصل في الدعوى المدنية (3) .

---

(1) المحكمة العليا ، غ. ج ، 8 نوفمبر 1988 ، م. ق ، 1990 ، 2 ، 281 .

(2) المحكمة العليا ، غ. ج ، 25 جانفي 1983 ، مذكور سابقا .

(3) المحكمة العليا ، 14 ماى 1981 ، مذكور سابقا ، 17 مارس 1982 ، رقم 24192 (غير منشور) ، 25 جانفي 1983 ، رقم 28022 (غير منشور) ، 13 ماى 1986 ، رقم 293 (غير منشور) .

غير أنه يجوز لكل من المدعي المدني و المسؤول عن الحقوق المدنية أمام القضاء الجزائي الطعن بالاستئناف فيما يتعلق بالحقوق المدنية وحدها ، اذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضي الجزائي نهائيا (1) .

كما أنه يجوز للمدعي المدني استئناف الحكم الجنائي الصادر بالبراءة عن محكمة الجنح ، والمطالبة بالتعويضات المدنية الناتجة عن الخطأ الجزائي ، والحكم على الفاعل تحت مسؤولية المسؤول المدني (وهو الشركة التأمين) (2) . غير أنه لا يجوز للمدعي المدني في دعوى الاستئناف أن يقدم طلبا جديدا ، ولكن له مطالبة زيادة التعويضات المدنية بالنسبة للضرر الذى لحق به منذ صدور حكم محكمة الدرجة الأولى (3) .

ان استئناف الطرف المدني جائز قانونا ، وهو مرتبط بالدعوى المدنية وحدها ، غير أن الجهة الاستئنافية مقيدة بتقرير الاستئناف وليس لها أن تخرج منه (4) .

هذا ، ولا يجوز للضحية التي لم تتأسس طرفا مدنيا أمام محكمة الدرجة الأولى رفع الاستئناف لانعدام الصفة (5) . كما أنه ليس للأطراف المدنية حق التدخل من جديد أمام المجلس القضائي اذا لم تستأنف هذه الأطراف نفس الحكم (م433ق.إ.ج) (6) . ولا يجوز للطرف المدني الطعن

---

(1) المحكمة العليا ، غ. ج ، 1 مارس 1983 ، م. ق ، 1989 ،4 ، 268.

(2) مجلس وهران ، 13 جانفي 1987 ، ملف رقم 86 / 634 (غير منشور) .

(3) المحكمة العليا ، غ. ج ، 16 ديسمبر 1984 ، م. ق ، 1989 ، 3 ، 295 .

(4) المحكمة العليا ، غ. ج ، 22 ماى 1984 ، م. ق ، 1989 ، 4 ، 331.

(5) المحكمة العليا، غ. ج ، 24 ماى 1988 ، م. ق ، 1990 ، 4 ، 257.

(6) المحكمة العليا ، غ. ج ، 3 أفريل 1984 ، م. ق ، 1989 ، 2 ، 294.

بالنقض في القرارات الصادرة من غرفة الاتهام القاضية بألا وجه للمتابعة مالم يكن ثمة طعن من جانب النيابة العامة (1) .

وأخيرا ، نلاحظ بأن القاضي الجزائي بتبرئته المتهم في الدعوى الجزائية الناجمة عن حادث المرور ، يجب عليه قانونا أن يفصل بالرغم من ذلك في الدعوى المدنية تلقائية ، ما دام أن الأمر 74 / 15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 والمراسيم التطبيقية الصادرة بتاريخ 16 فبراير 1980 المتعلقة بنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور ، هي كلها من النظام العام ، وتقيم المسؤولية على نظرية الخطر وليس على نظرية الخطأ (2) . وهو ما حكمت به المحكمة العليا في قرارها المشهور الصادر بتاريخ 14 أفريل 1987 ، بأن المجلس القضائي قد خرق الأمر رقم 74 / 15 ، وخاصة المادة 8 منه ، عندما صرح بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية .

ذلك أن تعويض الضحية مضمون مسبقا في كل الحالات عند وقوع الأضرار الجسمانية الناجمة عن حوادث المرور ، ولا يهم عند الفصل في الدعوى المدنية معرفة مسؤولية الضحية في ارتكاب الحادث . وانتهت المحكمة العليا الى أن قضاة الاستئناف عندما صرحوا بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية قد خرقوا أحكام القانون ، وخاصة المادة 8 من الأمر 74 / 15 الذى هو من النظام العام ، وبذلك يكونوا قد عرضوا قرارهم للنقض تلقائيا في الدعوى المدنية فقط (3) .

---

(1) المحكمة العليا ، غ. ج ، 24 مارس 1987 ، م. ق ، 1990 ، 3 ، 220 .

(2) المحكمة العليا ، غ. ج ، 9 فبراير 1988 ، م. ق ، 1990 ، 4 ، 251 .

(3) المحكمة العليا ، غ. ج 14 أفريل 1987 ، رقم 44522 ، تعليق الأستاذ عمر زودة . اختصاص القاضي الجزائي في نظر الدعوى المدنية ، م. ق ، 1992 ، 1 ، ص255.

ويرى الأستاذ عمر زودة في تعليقه على هذا القرار بأن اختصاص القاضي الجزائي في نظر الدعوى المدنية يستند الى قاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية ، وأنه لا يمكن الخروج على هذه القاعدة الا بوجود نص خاص في القانون وأن هذا الاختصاص ماهو الا اختصاص استثنائي ، فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه . ومن ثم ، فان المحكمة العليا ، قد أثارت تلقائيا هذا الوجه ، بالرغم من أنه لا يتعلق بالنظام العام ، وراحت تبرر اختصاص القاضي الجزائي في نظر الدعوى المدنية انطلاقا من المسؤولية التي لا علاقة لها بقواعد الاجراءات التي تحدد أحكام الاختصاص .

وهذا يشكل في حد ذاته خروجا على قاعدة التبعية التي يجب أن تتحقق وقت رفع الدعوى ، وتبقى قائمة الى غاية الفصل في الدعوى الجزائية والمدنية ، وهذا كله بدون ما يوجد نص قانوني يسمح بهذا الخروج على هذه القاعدة الأساسية (1) .

وهذا رأى صائب ، لأن القرار محل النقاش قد منح اختصاصا للقاضي الجزائي في نظر الدعوى المدنية بصفة تلقائية بالرغم من انتفاء علاقة التبعيةودون أن يتم أساسا لهذا الاجتهاد القضائي . كما أن مسألة اختصاص القاضي الجزائي في نظر الدعوى المدنية لم تطرح على رقابة المحكمة العليا ، ومن ثمة ، فلا يجوز لها قانونا أن تثيرها تلقائيا . كما أن الأحكام التي تحدد اختصاص القاضي الجزائي في نظر الدعوى المدنية انما يجب استنباطها من قانون الاجراءات الجزائية ،

---

(1) عمر زودة . التعليق السابق ، م. ق ، 1992 ، 1 ، ص264 .

وليس من قواعد المسؤولية التقصيرية الخاضعة لأحكام القانون المدني.

3- قاعدة أن اختيار المضرور للقضاء المدني يسد في وجهه القضاء الجنائي :

415- تقضي المادة 5 ق.إ.ج ، بأنه لا يجوز للخصم الذى يباشر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يرفعها أمام المحكمة الجزائية . الا أنه يجوز ذلك ، اذا كانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى العمومية قبل أن يصدر من المحكمة المدنية حكم في الموضوع .

وعليه ، فان اختيار المضرور طريق الالتجاء الى القضاء المدني يسد في وجهه طريق الالتجاء الى القضاء الجنائي ، ذلك أن الأصل في دعوى التعويض أنها تدخل في اختصاص المحاكم المدنية (1) . فاذا اختار المضرور رفع دعواه الى المحكمة المدنية ، جاز له أن يرفعها على كل من المدعى عليه والمسؤول عنه مدنيا ، كالاب أو المعلم أو المتبوع أو الضامن كشركة التأمين مثلا (2) .

ان اختيار المضرور سلوك سبيل اقامة الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية أمام المحاكم الجنائية أحسن له من الدعوي المرفوعة الى القضاء المدني ، وخاصة عندما يكون الفعل الضار في الوقت نفسه جريمة جنائية . فهي تسمح للمضرور بعد أن تسمع أقواله كشاهد في تحقيقات الدعوى الجنائية أن يقيم نفسه فيها مدعيا مدنيا ،

---

(1) المحكمة العليا ، غ. ج ، 12 أفريل 1988 ، م. ق ، 1990 ، 4 ، 254 .

(2) cf . (B) Starck .Les Obligations , No 1004.

فيجمع بين صفتي الشاهد والمدعي ، الأمر الذى لا يجوز له في الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية . كما أنه يستفيد في الدعوى الجنائية من السلطة الواسعة المخولة للقاضي الجنائي في البحث والتحرى والتحقيق واستجماع الأدلة ، وهذا بخلاف سلطة القاضي المدني المقيدة ، والتي تلزمه بالوقوف موقف الحياد بين الخصوم ، والاكتفاء بما يقدمه كل منهم من أدلة (1) .

ان القاضي الجنائي لا يقف من حيث اثبات الدعوى موقفا محايدا، اذ يتعين عليه من تلقاء نفسه أن يبحث عن أدلة الجريمة ، وهذا يسمح للمضرور بالافادة من التحقيقات التي تمت ، فيسهل عليه اثبات الفعل الضار (2) .

وقد قضت المحكمة العليا ، بأن اختيار الضحية القضاء الجزائي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن حادث مرور ، واستجابة المحكمة لذلك الطلب بمنحها تعويضا مؤقتا ، وانتداب خبير لتحديد العجز الذى أصابها مع صيرورة ذلك الحكم نهائيا ، يوجب عليها تقديم الخبرة الى نفس القاضي الجزائي المختص ، وليس لها أن تباشر دعواها من جديد أمام المحكمة المدنية (3) . ذلك أن متابعة الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي تشكل بمجرد اختيار للطرف المضرور(4).

---

(1) cf . (Ph) Le Tourneau . La Responsabilité civile, No 98.

(2) سليمان بارش . المرجع السابق ، ص118 . د. سليمان مرقس . الفعل الضار ، ص588 .

(3) المحكمة العليا ، غ. م ، 21 نوفمبر 1984 ، رقم 36823 ، م. ق ، 1989 ، 1 ، ص58 .

(4) المحكمة العليا ، غ. م ، 19 جانفي 1966 ، مذكور سابقا .

ونلاحظ أخيرا ، بأن ترك المدعي المدني ادعاءه ، لا يحول قانونا دون مباشرة الدعوى المدنية أمام الجهة القضائية المختصة ، وفقا لنص المادة 247ق.إ.ج (1) . ويعد تاركا لادعائه ، طبقا للمادة 246ق.ا.ج ، كل مدع يتخلف عن الحضور أو لا يحضر من يمثله في الجلسة رغم تكليفه بالحضور تكليفا قانونيا .

كما أنه ، وان أجاز القانون للطرف الذى وقع له ضرر من جنحة ، الخيار في رفع دعواه أمام المحكمة الجزائية أو المدنية ، فانه لا يقبل قانونا من ذلك السلوك الجمع من حيث التعويض الذى يمنحه القاضي الجزائي (2) . ان تقدير التعويض من طرف المحاكم الجزائية يحوز قوة الشيء المقضي فيه ، ولا يجوز الرجوع في هذا التقدير الا اذا كان الحكم الجزائي قد حفظ للضحية الحق في اعادة النظر في تحديد التعويض طبقا للمادة 131 ق.م (3) .

كما قررت المحكمة العليا أنه متى كان من المقرر قانونا أنه لا يجوز للخصم الذى يباشر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يرفعها بعد ذلك أمام المحكمة الجزائية ، ومن ثم ، فان القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا للقانون (4) .

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 2 مارس 1983 ، رقم 30064 ، ن. ق ، 1985 ، 3 ، ص62 ، غ. ج ، 7 مارس 1989 ، م. ق ، 1990 ، 2 ، 306 .

(2) المحكمة العليا ، غ. م ، 7 نوفمبر 1984 ، رقم 34000 ، مذكور سابقا .

(3) المحكمة العليا ، غ. م ، 7 نوفمبر 1984 ، المشار اليه ، 17 جوان 1987 ، رقم 50190 ، م . ق ، 1990 ، 4 ، ص11 .

(4) المحكمة العليا ، غ. ج ، 7 جانفي 1986 ، م. ق ، 1989 ، 4 ، ص307 ، ديسمبر 1989 ، رقم 496 ، (غير منشور) ، 12 أفريل 1988 ، م. ق ، 1990 ، 4 ، 254 ، 7 نوفمبر 1989 ، م. ق ، 1991 ، 2 ، 233 .

ان عدم الفصل في الدعوى المدنية التي أقامها المدعي المدني ، هو مخالفة للقانون (م 316ق.إ.ج) (1) . كما أن سقوط الدعوى العمومية(2) ، أو خطأ الضحية في حادث مرور (3) ، لا يمنع قانونا قضاة الموضوع من الفصل في الدعوى المدنية والحكم بالتعويضات المادية والمعنوية بالنسبة للضرر الذى لحق بالمضرور (4) .

وقد انتهت المحكمة العليا الى أنه من المقرر قانونا ، أنه يجوز للمدعي المدني في حالة البراءة ، كما في حالة الاعفاء ، أن يطالب من القضاء الجزائي تعويض الضرر الناشيء عن خطأ المتهم الذى يخلص من الوقائع موضوع الإتهام ، أو الفصل في الحقوق المدنية ، ويكون ذلك بقرار مسبب طبقا لأحكام المادة 316 ق.إ.ج (5) .

المطلب الثاني
التعويض المستحق

416- اذا ما ثبتت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المدعي من ضرر ، فانه يتعين على القاضي ان يلزم المسؤول بما يعوض المضرور

---

(1) المحكمة العليا ، غ. ج ، 13 أفريل 1984 ، م. ق ، 1989 ، 1 ، 282 ، 10 جويلية 1984 ، م. ق ، 1989 ، 1 ، 297 ، 9 أكتوبر 1984 ، م. ق ، 1989 ، 1 ، 305 ، 1 أفريل 1986 ، م. ق ، 1989 ، 3 ، 250 ، 5 جانفي 1988 ، م. ق ، 1990 ، 3 ، 243، 19 جانفي 1988 ، م. ق ، 1990 ، 4 ، 215 ، 30 جانفي 1990، م. ق ، 1992، 1 ، ص190. (2) المحكمة العليا ، غ. ج ، 8 نوفمبر 1988 ، مذكورسابقا .

(3) المحكمة العليا ، غ. ج ، 11 مارس 1986 ، م. ق ، 1989 ، 2 ، 285 ، 9 فبراير 1988 ، م. ق ، 1990 ، 4 ، 251 .

(4) المحكمة العليا . غ. ج ، 8 جويلية 1986 ، م.ق ، 1 ، 254 ، 7 نوفمبر 1989 ، مذكور سابقا .

(5) المحكمة العليا ، غ. ج ، 19 جانفي 1988 ، رقم 56538 ، م. ق ، 1990 ، 4 ، ص215 ، 5 جانفي 1988 ، رقم 48753 ، م. ق ، 1990 ، 3 ، ص242 ، 9 أكتوبر 1984، ملف رقم 41090 (غير منشور) .

ويجير الضرر الذى أصابه . وهذا هو المعنى الذى قصدته المادة 124 ق.م ، من أن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض .

فاذا توافرت أركان المسؤولية التقصيرية بالشكل الذى أوردناه ، فان التزاما ينشأ نتيجة هذا التوافر ، يقضي بأن يقوم المسؤول بتعويض كل الضرر المباشر الذي تسبب فيه بخطئه . والتعويض بهذا المفهوم (Réparations civiles) يختلف عن العقوبة (Sanction pénale ou répressive) التي يقصد بها معاقبة الجاني عن فعله وردع غيره ، ولذلك فهي تقدر بقدر الخطأ الجنائي ودرجة خطورته في المجتمع (1) .

وندرس فيما يلي الالتزام الناشيء عن المسؤولية :

1- وقت نشؤ الحق في التعويض .

2- طريقة التعويض .

3- تقدير التعويض .

4- الوقت الذى يقدر فيه الضرر .

5- اتفاقات المسؤولية .

6- التأمين من المسؤولية .

---

(1) ان التعويض له وظيفة مزدوجة كضمان للفعل الضار وعقوبة خاصة للخطأ المدني في جميع صوره راجع في هذا الخصوص :

(B) Starck , Thèse, Paris, 1947, P.18 et s.

1- الحق في التعويض :

417- ذكرنا سابقا بأن آثار المسؤولية التقصيرة تتمثل في استحقاق المضرور تعويضا عن الضرر الذى أصابه.، وهو يصبح دائنا بهذا التعويض بينما يصبح مرتكب الخطأ مدينا به . ومصدر الحق في التعويض هو الفعل الضار ، ومن هنا ، ينشأ الالتزام بالتعويض يوم وقوع المضرر (1) . أما الحكم الصادر في الدعوى فهو فقط التعبير الكامل عن عنصر الجزاء في هذا الالتزام (2). وعليه، يعتبر دفع *المسؤول للتعويض* ، قبل صدور حكم به ، وفاءمنه *لالتزام قائم* في ذمته.

ولتحديد وقت نشؤ الحق في التعويض ، وهو يوم وقوع الضرر ، أهمية كبرى تظهر في جواز التصرف فيه ، وانتقاله بسبب الوفاة (اذا كان عن ضرر مادى) ، وحق الدائن في اتخاذ الاجراءات التحفظية ، وتحديد القانون الواجب التطبيق بين القوانين المتنازعة في الزمان .

وقد أوجبت الشريعة الإسلامية على المعتدى ضمان فعله ، بالتعويض عن الضرر الذى أصاب المضرور ، أكان في ماله أم جسمه أم عرضه أم عاطفته ، وذلك رعاية للحقوق وحماية للأموال من الاعتداء . ودلت مصادر التشريع على مشروعية حق الضمان أو المطالبة بالتعويض عن الضرر أو التضمين ، جبرا للضرر ، وقمعا للعدوان ، وزجرا للمعتدين (3) . والأصل في الفقه الاسلامي أن يكون التعويض

---

(1) (L) Ripert . la réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle, Thèse, Paris , 1933 , No 121.

(2) Plauiol et Ripert . T6 , No 669.

(3) الهدف من الضمان في الفقه الاسلامي هو تغطية الضرر الواقع بالتعدى أو الخطأ ، سواء حدث عمدا أو نسيانا د. وهبة الزجيلي . التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي ، مجلة التراث الاسلامي ، 1989 ، عدد 2 ، ص9 .

عينيا ، فاذا كان الشيء أتلف أو أعدم مثليا وجب تعويضه بمثله . فلا يصار الى التعويض النقدى الا اذا كان الشيء الذى أتلف أو أعدم شيئا قيميا لتعذر تعويضه بمثله (1) . أما وقت تقدير التعويض ، فهو وقت حدوث سبب الضمان فيجب ضمان المغصوب يوم الغصب ، والمتلف يوم الاتلاف (2) .

2- طريقة التعويض :

418- أشارت المادتان 131 و 132 ق. م الى طريقة التعويض ، والتي يستفاد منها أن التعويض اما أن يكون عينيا و إما أن يكون نقديا .

أ- التعويض العيني : (La réparation en nature)

419- التعويض العيني هو اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار ، فهو يزيل الضرر الناشيء عنه . كأن يقضي القاضي مثلا ، بهدم الحائط الذى بناه المسؤول فسبب ضررا للجار (3) ، أو يلزم صاحب المصنع أن يصلح من حالة المدخنة بما يكفل عدم مضايقة أصحاب المساكن المجاورة (4) ، أو يحكم باغلاق المحل التجارى المنافس منافسة غير مشروعة (5) ، أو يلزم المسؤول عن حادث المرور باصلاح السيارة واعادتها الى حالتها الأولى (6) ، أو يحكم بهدم المبنى

---

(1) د. السنهورى ، المسؤولية المدنية في الفقه الاسلامي ، المؤتمر الدولى الثاني للقانون المقارن ، لاهاي ، 1937 ، ص22 .

(2) ابن رشد . بداية المجتهد ، ج2 ، ص312 .

(3) نقض مدني فرنسي . 29نوفمبر 1983 ، Jcp ، 1984 ، 4 ، 47.

(4) نقض مدني فرنسي ، 7 نوفمبر 1876 ، دالوز ، 1876 ، 1 ، 491.

(5) نقض مدني مصرى . 14 جويلية 1956 ، المحاماة ، 37 ، ص796 .

(6) نقض مدني فرنسي . 17 ديسمبر 1979 ، G.P ، 1980 ، 1 ، 247.

الذى شيد خلافا لحقوق ارتفاق الجار أو للقوانين واللوائح (1) .

والقاضي ليس ملزما أن يحكم بالتنفيذ العيني ، ولكن يتعين عليه أن يقضي به اذا كان ممكنا ، وطالب به الدائن . كما أنه لا يتقيد المضرور بتقديم أى من نوعي التعويض قبل الآخر ، فله أن يبدأ بالمطالبة بأيهما حسبما يشاء وعلى ما يراه أنفع له . وكذلك يجوز للمسؤول أن يعرض التعويض العيني ، فيقضي به عليه . غير أنه في أكثر الأحوال ولا سيما في أحوال الضرر الأدبي يتعذر التعويض العيني، فيتعين الالتجاء الى التعويض النقدى (2) .

ب- التعويض النقدى : (La réparation pécuniaire)

420- التعويض النقدى هو الصورة الغالبة للتعويض في المسؤولية التقصيرية . ويتمثل في المبلغ المالي الذى يقدره القاضي لجبر الضرر الذى لحق بالمضرور . فكل ضرر (حتى الضرر الأدبي) يمكن تقويمه بالنقد . والأصل أن يكون التعويض النقدى مبلغا مجمدا (Capital) يدفع للمضرور دفعة واحدة أو أقساطا ، واما أن يكون ايرادا مرتبا له (Rente) مدى الحياة أو مدة معينة .

ويتولى القاضي تحديد التعويض على قدر الضرر الذى لحق المدعي نتيجة الخطأ الذى أتاه المدعى عليه ، لأن قوام المسؤولية

---

(1) نقض مدني فرنسي. 12 فبراير 1974 ، Jcp ، 1974 ، 4 ، 115 .

(2) التعويض العيني هو أفضل طرق التعويض (اذ يؤدى الى اصلاح الضرر اصلاحا تاما)، وأكثر ما يقع بالنسبة الى الالتزامات العقدية ، حيث يتيسر في كثير من الأحوال اجبار المدين على التنفيذ العيني . أما في المسؤولية التقصيرية فنطاقه محدود ، وذلك لأنه لا يكون ممكنا الا حين يتخذ الخطأ الذى اقترفه المدين صورة القيام بعمل تمكن ازالته .

المدنية هو اعادة التوازن الذى إختل نتيجة للضرر . غير أن التعويض يجب ألا يتجاوز قدر الضرر وألا يقل عنه ، وذلك بأقصى ما يمكن من دقة (1) . وقد نصت المادة 131 ق.م بأنه يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة . كما أن المادة 132ق.م تقضي على أنه يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ، ويصح أن يكون التعويض مقسطا ، كما يصح أن يكون ايرادا مرتبا ، ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدر تأمينا . ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضي ، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر باعادة الحالة الى ماكانت عليه ، أوأن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الاعانات تتصل بالعمل غير المشروع .

421– ونلاحظ بأنه يمكن التعويض بمقابل غير نقدي (Non pecuniaire) ، كأن يحكم القاضي في دعاوى القذف والسب بنشر الحكم القاضي بادانة المدعى عليه في الصحف . فالنشر هنا ، يعتبر تعويضا غير نقدى عن الضرر الأدبي الذى لحق بالمدعى (2) . ولمحكمة الموضوع كامل السلطة في اختيار الطريقة التي ترى في أنها الأنسب لإصلاح الضرر (3) . كما أن تقدير التعويض هو من إختصاص قضاة الموضوع حسب الضرر الحاصل والخسارة الحقيقية (4).

كما نلاحظ أيضا في المادة 132 / 2ق.م بأن المشرع الجزائرى لم يأخذ بالضرر الأدبي في القانون المدني ، على الرغم أنه أخذ به في المادة

نقض مدني فرنسي . 28 أكتوبر 1954 ، G.P ، 1955 ، 1 ، 10 ، المحكمة العليا . 14 أفريل 1982 ، ملف رقم 24770 ، ن. ق ، 1982 ، ص153؛ 27 نوفمبر 1985، ملف رقم 41783، مذكور سابقا.

نقض مدني مصرى . 15 مارس 1967 ، م. أ . ن ، 18 ، 636 ، 100 .

المحكمة العليا . 7 جوان 1983 ، ن. ق ، 1985 ، عدد1 ، ص99.

المحكمة العليا ، غ.م ، 13 جويلية 1980، ن. ق ، 1980، ص 90 ؛ 23 جوان 1982، ن. ق ، 1982، ص 165.

الذى شيد خلافا لحقوق ارتفاق الجار أو للقوانين واللوائح (1) .

والقاضي ليس ملزما أن يحكم بالتنفيذ العيني ، ولكن يتعين عليه أن يقضي به اذا كان ممكنا ، وطالب به الدائن . كما أنه لا يتقيد المضرور بتقديم أى من نوعي التعويض قبل الآخر ، فله أن يبدأ بالمطالبة بأيهما حسبما يشاء وعلى ما يراه أنفع له . وكذلك يجوز للمسؤول أن يعرض التعويض العيني ، فيقضي به عليه . غير أنه في أكثر الأحوال ولا سيما في أحوال الضرر الأدبي يتعذر التعويض العيني، فيتعين الالتجاء الى التعويض النقدى (2) .

ب- التعويض النقدى : (La réparation pécuniaire)

420- التعويض النقدى هو الصورة الغالبة للتعويض في المسؤولية التقصيرية . ويتمثل في المبلغ المالي الذى يقدره القاضي لجبر الضرر الذى لحق بالمضرور . فكل ضرر (حتى الضرر الأدبي) يمكن تقويمه بالنقد . والأصل أن يكون التعويض النقدى مبلغا مجمدا (Capital) يدفع للمضرور دفعة واحدة أو أقساطا ، واما أن يكون ايرادا مرتبا له (Rente) مدى الحياة أو مدة معينة .

ويتولى القاضي تحديد التعويض على قدر الضرر الذى لحق المدعي نتيجة الخطأ الذى أتاه المدعى عليه ، لأن قوام المسؤولية

---

(1) نقض مدني فرنسي. 12 فبراير 1974 ، Jcp ، 1974 ، 4 ، 115 .

(2) التعويض العيني هو أفضل طرق التعويض (اذ يؤدى الى اصلاح الضرر اصلاحا تاما)، وأكثر ما يقع بالنسبة الى الالتزامات العقدية ، حيث يتيسر في كثير من الأحوال اجبار المدين على التنفيذ العيني . أما في المسؤولية التقصيرية فنطاقه محدود ، وذلك لأنه لا يكون ممكنا الا حين يتخذ الخطأ الذى اقترفه المدين صورة القيام بعمل تمكن ازالته .

المدنية هو اعادة التوازن الذى إختل نتيجة للضرر . غير أن التعويض يجب ألا يتجاوز قدر الضرر وألا يقل عنه ، وذلك بأقصى ما يمكن من دقة (1) . وقد نصت المادة 131 ق.م بأنه يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة . كما أن المادة 132ق.م تقضي على أنه يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ، ويصح أن يكون التعويض مقسطا ، كما يصح أن يكون ايرادا مرتبا ، ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدر تأمينا . ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضي ، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر باعادة الحالة الى ماكانت عليه ، أوأن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الاعانات تتصل بالعمل غير المشروع .

421– ونلاحظ بأنه يمكن التعويض بمقابل غير نقدي (Non pecuniaire) ، كأن يحكم القاضي في دعاوى القذف والسب بنشر الحكم القاضي بادانة المدعى عليه في الصحف . فالنشر هنا ، يعتبر تعويضا غير نقدى عن الضرر الأدبي الذى لحق بالمدعى (2) . ولمحكمة الموضوع كامل السلطة في اختيار الطريقة التي ترى في أنها الأنسب لاصلاح الضرر (3) . كما أن تقدير التعويض هو من إختصاص قضاة الموضوع حسب الضرر الحاصل والخسارة الحقيقية (4).

كما نلاحظ أيضا في المادة 132 / 2ق.م بأن المشرع الجزائرى لم يأخذ بالضرر الأدبي في القانون المدني ، على الرغم أنه أخذ به في المادة

---

(1) نقض مدني فرنسي . 28 أكتوبر 1954 ، G.P ، 1955 ، 1 ، 10 ، المحكمة العليا . 14 أفريل 1982 ، ملف رقم 24770 ، ن. ق ، 1982 ، ص153؛ 27 نوفمبر 1985، ملف رقم 41783، مذكور سابقا.

(2) نقض مدني مصرى . 15 مارس 1967 ، م. أ . ن ، 18 ، 636 ، 100 .

(3) المحكمة العليا . 7 جوان 1983 ، ن. ق ، 1985 ، عدد1 ، ص99.

(4) المحكمة العليا ، غ.م ، 13 جويلية 1980، ن. ق ، 1980، ص 90 ؛ 23 جوان 1982، ن. ق ، 1982، ص 165.

2/6 من قانون علاقات العمل ، وفي المادة 3 / 4 من قانون الاجراءات الجزائية ، وفي الملحق 5 من القانون 88 / 31 المؤرخ في 19 جويلية 1988 والمتعلق بالتعويض عن حوادث المرور ، وفي المادة 5 من قانون الأسرة (1) .

وتجدر الاشارة أخيراً ، الى أن القانون 88 / 31 المتضمن لنظام التعويض عن حوادث المرور (2) ، ينص على التعويض المادى بما في ذلك مصاريف التجهيز والدفن . وينتقل هذا الحق بعد الوفاة للأرملة والأبناء القصر والأب والأم والمكفولين بمفهوم الضمان الاجتماعي (الملحق 6 من القانون 88 / 31) . كما أنه ينص على الضرر الجمالي ، والآلام الجسمانية التي يمكن الحكم بها للمضرور حسب تقرير الخبرة الطبية (الملحق 5 من القانون 88 / 31) (3) . كما أنه ينظم التعويض المعنوى ويحدد الأشخاص الذين يمكنهم المطالبة به وهم الأرملة ، والأب ، والأم ، والأبناء القاصرين والبالغين (الملحق الخامس 5 ، آخر فقرة من نفس القانون) . ومن هنا ، فان قضاة الموضوع لا يمكنهم في مجال التعويضات الناجمة عن حوادث المرور منح الا التعويضات التي حددتها الجداول الوادرة في الأمر 74 / 15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المكمل والمتمم بالقانون رقم 88 / 31 الصادر في 19 جويلية 1988 والتي هي أحكام من النظام العام (4) .

3- تقدير التعويض :

422- نطاق التعويض يتحدد على أساس الضرر الذى لحق المضرور . والضرر هو بحسب نص المادة 182 ق.م ما لحق الدائن من

---

(1) وقد أشرنا الى ذلك سابقا عند دراستنا للضرر الأدبي . راجع المحكمة العليا . 10 ديسمبر 1981 ، الاجتهاد القضائي ، ص87 (التعويض عن الضرر المعنوى الناتج عن ارتكاب جنحة القتل الخطأ) .

(2) الجريدة الرسمية ، 1988 ، رقم 29 ، ص1068-1077.

(3) إن تحديد التعويض يجب ألا يعارض الخبرة. المحكمة العليا، غ.م، 11 ماي 1983، ن. ق، 1986، 3، ص 54.

(4) المحكمة العليا . 27 نوفمبر 1985 ، رقم 41783 ، مذكور سابقا .

خسارة وما فاته من كسب (1) . فلو أن شخصا أتلف مالا لغيره قيمته 500د.ج ، وكان صاحب المال في سبيل بيعه بربح قدره 100د.ج ، فان التعويض يشمل 500 وهي مقدار الخسارة التي لحقته ، كما يشمل 100 وهي مقدار الكسب الذى فاته .

ويشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية كل الضرر المباشر ، مادى أو أدبي ، متوقعا كان أو غير متوقع ، في حين أن التعويض في المسؤولية العقدية لا يكون الا عن الضرر المباشر المتوقع فقط (2) . ولكن التعويض اذا كان يشمل كل الضرر المباشر ، فانه يقتصر عليه وحده ، ولا يمتد في أية حال الى الضرر غير المباشر (3) . ويملك القاضي سلطة اختيار طريقة التعويض التي يراها أكفل من غيرها بجبر الضرر، ويسترشد في ذلك بطلبات المصاب ، وظروف الأحوال ، ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا (م132 / 2ق.م) (4) .

ويراعي القاضي في تقدير التعويض ، كما تقضي المادة 131ق.م ، الظروف الملابسة لوقوع الضرر ، أى الظروف الشخصية التي تتصل بحالة المضرور الصحية والمالية والعائلية، والتي تدخل في تحديد قدر الضرر الذى اصابه(5). كما يراعي القاضي في هذا الشأن الظروف الشخصية للمسؤول، ولا سيما ظروفه المالية.فالضرر يقدر تقديراً ذاتيا أو شخصيا، بالنظر إلى المضرور بالذات لا على أساس مجرد. غير أنه

---

(1) المحكمة العليا . 25 مارس 1986 ، مذكور سابقا ، 8 جانفي 1989 ، ملف رقم 60480 (غير منشور) ، 19 أفريل 1989 ، ملف رقم 60615 (غير منشور) .
دور قاضي الموضوع هو التحقق من صحة المبالغ المقترحة حسب القانون ، فلا يجوز له منح التعويض للأطراف المدنية الا طبقا للتعويضات التي حددها الجدول.

(2) راجع سابقا ، فقرة 214و 215 .

(3) نقض مدني مصرى . 11 جانفي 1966 ، م. أ. ن ، 17 ، 17 ، 10 .

(4) المحكمة العليا . 7 جوان 1983 ، مذكور سابقا ، 23 جوان 1982 ، ملف رقم 25499 (غير منشور) ؛ 13 جويلية 1980، مذكور سابقا .

(5) المحكمة العليا ، غ.م ، 8 ماي 1985، م. ق ، 1989، 3، ص 34.

يجب أن لا يتجاوز التعويض مقدار الضرر ، اى بمعنى أنه يجب أن يكون هناك تناسب بين التعويض والضرر ، وأن لا يثرى المضرورعلى حساب المسؤول (1) . كما أنه لا يجوز أن يجمع المضرور بين تعويضين عن ضرر واحد (2) .

423- وقد نص القانون المدني في المادة 131 بأنه اذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير ، ومن هنا ، فانه من الجائز قبل الحكم بالتعويض النهائي أن يحكم القاضي للمضرور بنفقة وقتية ، اذا كان ثابتا لديه أن المضرور يستحق التعويض وكانت ظروفه شاقة ولا تسمح بالانتظار الى وقت صدور الحكم (3) .

وطبقا للمادة 132 ق.م فانه يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ، ويصح أن يكون التعويض مقسطا ، كما يصح أن يكون ايرادا مرتبا ، ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدر تأمينا . ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر باعادة الحالة الى ما كانت عليه ، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الاعانات تتصل بالعمل غير المشروع .

فالأصل في القانون المدني الجزائرى أن يكون التعويض نقديا ، والاستثناء أن يكون عينيا ، ويتبين من نص المادة 132ق.م بأن الحكم

---

(1) المحكمة العليا . 7 نوفمبر 1984 ، ملف رقم 34000 (غير منشور) .

(2) المحكمة العليا . 27 أفريل 1983 ، رقم الملف 27998 (غير منشور) .

(3) نقض مدني مصرى . 24 جانفي 1957 ، م. أ. ن ، 8 ، 79 ، 8 .

بالتعويض العيني جوازى للقاضي ، يأخذ به حسبما يراه من الظروف وبناء على طلب المضرور ، متى كان تنفيذه ممكنا وليس فيه ارهاق كبير للمسؤول . ويخضع ذلك في سلطة قاضي الموضوع ولا يتقيد فيه بطلبات الخصوم .

فالقاعدة في تقدير التعويض النقدى في القانون المدني الجزائري ، أنه يقدر بقدر الضرر مع مراعاة الظروف التي تلابس وقوع الضرر (م131ق.م) ويشمل ما لحق المصاب من خسارة وما ضاع عليه من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار (م182 / 1ق.م) ، وبقطع النظر عما اذا كان الضرر متوقعا أو غير متوقع ، حالا أو مستقبلا مادام محققا (م124ق.م جاءت عامة ومطلقة) . ويتفرغ على هذه القاعدة التي وضعها المشرع أحكام تتعلق بعناصر التعويض ومقداره : فعناصر التعويض هي أن يكون بقدر الضرر المباشر وأن لا يشمل الضرر غير المباشر . وأما مقداره فيجب أن يكون مساويا قيمة الضرر المباشر فلا ينقص عنها ولا يزيد (1) .

وقد قررت المحكمة العليا بأنه يمكن الاستعانة بخبير لحساب التعويض ، وهذا أمر جوازى (2) ، غير أن تحديد التعويض يجب ألا يعارض الخبرة في حالة وجودها (3) . كما أن تقدير التعويض من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع ، غير أنه يتعين على هذا الأخير أن يبرر جميع عناصر تقدير التعويضات المدنية التي

---

(1) المحكمة العليا . 27 نوفمبر 1985 ، رقم 41178 ، م. ق ، 1990 ، عدد1 ، ص43 .
(2) المحكمة العليا . 26 فبراير 1983 ، ن. ق ، 1985 ، عدد4 ، ص50 .
(3) المحكمة العليا . 11 ماى 1983 ، ن. ق ، 1986 ، عدد3 ، ص54 .

تخضع لرقابة المحكمة العليا ، لأن تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر هي من التكييف القانوني للواقع (1) . كما أن طلب التعويض عن دعاوى سابقة فصل فيها بأحكام حازت قوة الشيء المقضي به لا يقبل (2). وأن المقصود بالضرر في المسؤولية التقصيرية هو الضرر المباشر بدون زيادة أو نقصان (3) . كما أنه حيث بتعدد المسؤول عن احداث الضرر فانهم يكونون جميعا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر (م 126ق.م) (4) . وفيما يخص التعويض عن حوادث المرور فانه يجب على قاضي الموضوع الالتزام بالجداول المسطرة في الأحكام القانونية السارية في هذا الخصوص . (5)

وعليه ، فان تقدير قيمة الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع التي خولها لهم القانون دون معقب عليهم في ذلك من المحكمة العليا (6) ، غير أن عدم الإشارة من طرف قضاة الموضوع إلى مراعاتهم الظروف الملابسة للضحية ، وقيامهم بتحديد الخسارة ، يجعل قرارهم غير سليم ويعرض للنقض (م130 ، 131 و 182ق.م) (7) .

---

(1) المحكمة العليا . 7 جوان 1983 ، مذكور سابقا ، 25 مارس 1986 ، مذكور سابقا ، 18 نوفمبر 1986 ، ملف رقم 46297 (غير منشور) ، 23 جوان 1982 ، ملف رقم 25499 (غير منشور) ، 6 مارس 1985 ، ملف رقم 34034 (غير منشور) .

(2) المحكمة العليا . 27 أفريل 1983 ، مذكور سابقا .

(3) المحكمة العليا ، 7 جوان 1983 ، مذكور سابقا ، 23 جوان 1982 ، مذكور سابقا .

(4) المحكمة العليا . 27 جويلية 1964 ، مذكور سابقا ، 4 ماي 1966 ، مذكور سابقا ، 30 مارس 1983 ، رقم 26320 ، م. ق ، 1989 ، 4 ، ص42 .

(5) المحكمة العليا . 25 مارس 1986 ، مذكور سابقا .

(6) المحكمة العليا. غ. م ، 6 مارس 1985 ، ملف رقم 34034 (غير منشور) ، 8 فبراير 1989 ، رقم 58012 ، م. ق ، 1992 ، 2 ، ص14 .

(7) المحكمة العليا . غ. م ، 8 ماى 1985 ، ملف رقم 39694 ، م. ق ، 1989 ، 3 ، ص34 .

ونلاحظ أخيراً ، بأن التعويض لا يدخل ضمن عناصر التركة ولا يخضع لأحكام الميراث . وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 14 أفريل 1982 من أنه .....« لما كان الإرث هو ما يخلفه المورث من أموال جمعها وتملكها أثناء حياته ، فإن التعويض لا يدخل ضمن عناصر التركة لشموليته واستحقاقه لكل متضرر وارثا كان أو غير وارث ، ولخضوع التقدير فيه لجسامة الضرر . إن المجلس الذي منح تعويضا للأطراف المتضررة مراعيا جسامة الضرر ، يكون بقضائه ذلك قد طبق القانون.....» (1) .

4- الوقت الذى يقدر فيه الضرر الواجب التعويض عنه :

424- ذكرنا سابقا بأنه يستحق التعويض من وقت وقوع الضرر ، وأن التعويض يكون بقدر الضرر . ولكن ماهو الوقت الذى ينظر اليه عند تقدير الضرر ؟

استقر الفقه (2) والقضاء (3) بأن تقدير الضرر يكون يوم صدور الحكم ، ليتحقق التعادل على قدر الامكان بين التعويض والضرر . وذلك لأن النتائج التي تترتب على عمل ضار ليس من المفروض فيها أن تظل ثابتة لا تتغير ، فقد تشتد أو تخف تبعا لظروف مختلفة ، ومن ثم فهي لا يمكن ان تتحدد الا حين يلتجأ الى القاضي كي يقوم بهذا التحديد . ومن هنا ، يجب على القاضي أن يراعي عند تقدير التعويض ما وصلت اليه

(1) المحكمة العليا . غ. م، 14 أفريل 1982، ملف رقم 24770 ، ن. ق، 1982، ص153.

(2) Mazeaud . La responsabilité, T.3, No 2258; (B) Starck. Les Obligations, No 815.

(3) نقض مدني فرنسي . 21 أفريل 1971 ، Jcp ، 1971 ، 4 ، 140 .

حالة المضرور من التحسن او الاساءة وقت الفصل في الدعوى . فاذا ساءت حالة المضرور يوم صدور الحكم عما كانت عليه يوم الحادثة ، وجب على القاضي مراعاتها في تقدير التعويض ، والا لم يحكم للمدعي بتعويض عن كل الضرر الذى لحقه . ولكن اذا كان المضرور قد لحقه ضرر آخر لسبب لا يرجع الى خطأ المسؤول ، فان القاضي يراعي حالة المضرور التي نجمت عن الضرر الأول فقط ، أما الضرر الجديد فيسأل عنه من أحدثه .

ويترتب على ما سبق ، أن دين التعويض الذى يحكم به في دعوى المسؤولية لا يسقط بالتقادم الا بانقضاء المدة المقررة من يوم صدور الحكم ، وأن فوائد التأخير تسرى من هذا اليوم اذا كانت قد طلبت في دعوى المسؤولية . كما انه اذا افلس المسؤول عن التعويض أو أعسر بعد ارتكابه الفعل الضار ، فلا يتأثر بذلك حق المضرور لأنه يعتبر سابقا على الافلاس أو الاعسار . وكذلك اذا صدر ضد المسؤول حكم بمصادرة أمواله ، فاذا صدرت منه تصرفات تدليسية في امواله ، فلا ينفذ هذه التصرفات في حق المضرور ، فالعبرة في تقدير قيمة الضرر بقيمته وقت الحكم ، وليس بقيمته وقت وقوعه ، وقيام المضرور باصلاح الضرر بمال من عنده ، مؤداه ، عدم أحقيته في الرجوع بغير ما دفعه فعلا مهما تغيرت الأسعار (1) .

ومن هنا ، يراعي القاضي في تقدير التعويض النقدى ، قيمة الضرر يوم اصدار حكمه ، ومدى تغير قيمة النقد وقوته الشرائية ، حتى يكون التعويض جابرا للضرر بصفة حقيقية (2) ، ويستحق المضرور

(1) المحكمة العليا . غ. م ، 9 جوان 1982 ، رقم 26132 ، ن. ق ، 1983 ، 2 ، ص43 .
(2) المحكمة العليا . 18 أكتوبر 1967 ، م. ج ، عدد3 ، ص908 .

التعويض دون حاجة الى اعذار المسؤول بوفائه ، اذ الاعذار لا يكون لازما للحكم بالتعويض الا اذا كان التعويض مطلوبا عن الاخلال بالتزام عقدى (1) .

425- على أن الضرر قد يكون قابلا للتغير ، زيادة أو نقصا ، بعد الحكم بالتعويض عنه . فيجب على القاضي اذا كان الضرر بحسب طبيعته قابلا للزيادة (كالاصابات الجسمانية مثلا) ، أن يراعيه في حكمه ، لأن الضرر المستقبل يجب التعويض عنه مادام محققا ، أما زيادة الضرر في قيمته نتيجة انخفاض قيمة النقود فليست محققة وان كانت محتملة (2) . ومع ذلك ، فانه في حالة العجز الدائم عن العمل ، يجوز الحكم للمضرور بتعويض في صورة ايراد مرتب لمدى الحياة متغير بحسب تغير تكاليف الحياة (3) .

فاذا لم يتوقع القاضي في حكمه تغير الضرر بعد الفصل في الدعوى ، ولم يضمن حكمه فيها طريقة مراجعته ، وأوضح أن التعويض الذى حكم به يقابل كل الضرر المباشر حالا ومستقبلا ، حالت قوة الشيء المقضي به دون مراجعة في حال تغير الضرر . ولكن الغالب ألا يتضمن الحكم هذا الايضاح وهنا ، يتعين التفرقة بين زيادة الضرر ونقصه (4) :

أ- فاذا زاد الضرر ، فانه يجوز للمضرور أن يطلب تعويضا عن زيادته باعتباره ضررا جديدا متميزا عن ذلك الذى حكم به سابقا .

---

(1) المحكمة العليا . غ. م ، 6 مارس 1985 ، رقم 34034 ، م. ق ، 1989 ، 4 ، ص36 ، 15 نوفمبر 1989 ، رقم 56493 ، م. ق ، 1990 ، 2 ، ص14 .

(2) Brosseau. L'indexation des rentes indemnitaires, Jcp, 1973, 1, 2502.

(3) Mazeaud . La responsabilité , T .3 , No 2402.

(4) Flour et Aubert. Le Fait juridique, No 822, (B) Starck. les Obligations, No 1101- 1115.

ب – أما اذا نقص الضرر بعد الحكم بالتعويض عنه ، كما لو بدت الاصابة خطيرة في أول الأمر ثم تحسنت بعد ذلك ، فانه لا يجوز للمسؤول أو المدعى عليه أن يطلب انقاصه بما يعادل الضرر ، لأن حجية المقضي به تحول دون اجابته الى طلبه (1) ، غير أن الحكم بالتعويض المؤقت الحائز لقوة الشيء المقضي به لا يمنع من المطالبة بالتعويض الكامل (2) .

5- اتفاقات المسؤولية :

426- الحق في التعويض يجوز التنازل عنه ، كله أوبعضه ، بعد ثبوته ، مثله في ذلك مثل أى حق من الحقوق . لذلك فان تنازل المضرور عن حقه بعد ثبوته ، فان هذا التنازل يكون صحيحا ، بحيث لا يستطيع المطالبة بالتعويض بعد ذلك (3) ، ومن باب أولى يجوز المصالحة على هذا الحق . فاذا كان المضرور يطالب بمبلغ معين ، وكان المسؤول ينازع في مسؤوليته أو ينازع في المبلغ الواجب لجبر الضرر ، فيمكن للطرفين الاتفاق على مبلغ وسط (4) .

أما فيما يتعلق الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية ، فالقاعدة العامة في القانون المدني الجزائرى أنه يقع باطلا كل شرط يقضي بالاعفاء من المسؤولية المترتبة عن العمل غير المشروع . فلا يجوز الاتفاق مقدما ، وقبل تحقق المسؤولية التقصيرية على الاعفاء

---

(1) المحكمة العليا . 27 أفريل 1983 ، مذكور سابقا ، 2 مارس 1983 ، رقم 23615 ، ن. ق ، 1987 ، 1 ، ص70 .

(2) نقض مدني مصرى . 29 أفريل 1984 ، طعن رقم 528 ، سنة 50ق .

(3) د. بلحاج العربي . التنازل في القضايا المدنية والقضايا الجنائية ، جريدة المساء ، في حلقتين ، 29 مارس 1988 و 5 أفريل 1988 .

(4) نقض جنائي مصرى . 12 جانفي 1956 ، م. م. ف ، 7 ، ص24 .

منها أو التخفيف منها ، لأن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام . وقد نصت على ذلك المادة 178 / 3ق.م بقولها : « ويبطل كل شرط يقضي بالاعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل غير المشروع » .

وبناء على ذلك يبطل كل اتفاق على اعفاء المسؤول عن عمل غير مشروع ، سواء أكانت مسؤوليته نتيجة خطئه الشخصي ولو كان هذا الخطأ يسيرا ، أم كانت نتيجة خطأ ممن يجعله القانون مسؤولا عن أفعالهم كتابعيه أو من يكونون في رعايته ، أيا كانت درجة خطأ هؤلاء ، أى سواء كان خطؤهم عمداً أو اهمالا جسيما أو يسيرا (1) . كما أن الاتفاق على تخفيف المسؤولية والاتفاق على تشديدها يأخذان نفس حكم الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية (2) .

والحقيقة أن الاتفاق على التشديد في المسؤولية التقصيرية ، ومثاله أن يتفق من يحتمل أن يصيبه ضرر معين بفعل شخص آخر على أن يكون الخطأ مفترضا في حالة لا ينص فيها القانون على ذلك ، لا مخالفة فيه للنظام العام فيكون صحيحا . ذلك أن نص المادة 178 / 1ق.م يجيز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة . فاذا كان يجوز للمدين أن يتحمل تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة ، حيث لا تكون ثمة مسؤولية أصلا ، فمن باب أولى يجوز له حيث تكون ثمة مسؤولية أن يقبل تشديدها (3) .

---

(1) نقض مدني فرنسي . 28 نوفمبر 1962 ، دالوز ، 1963 ، 465 .
cf . Mazeaud . Les Obligations , par (F) chabas , No 636 ; (B) Starck . Les Obligations , No 1095-1096.

(2) نقض مدني مصرى . 31 جانفي 1983 ، م. أ. ن ، 34 ، 351 ، 79 .

(3) د. السنهورى . الوسيط ، ج2 ، فقرة 654 .

وعليـه ، فـانـه في خصـوص المسؤوليـة العقدية يجـوز الاتفـاق على الاعفـاء منهـا الا في حالـة الغش أو الخطأ الجسيم (1) ، امـا فيمـا يتعلق بالمسؤوليـة التقصيريـة ، فـان القـاعدة العـامـة انه يقـع باطلا كل شرط يقضي بالاعفاء من المسؤوليـة المترتبـة عن العمل غير المشروع (2) .

6- التأمين من المسؤولية :

427- التـأميـن جائز عن المسؤوليـة عن الفعل الشخصي اذا كـان غيـر عمدى ، وهـو جائز عن المسؤوليـة عن فعل الغير عمديا كان أو غير عمدى . كمـا أنه جائز كذلك عن المسؤوليـة عن الأشيـاء . فـاذا مـا أمن شخص على مسؤوليتـه ، ثـم تحققت هذه المسؤوليـة ، فـان المـؤمن يكون عليـه أن يدفع لـه مـا ثبت في ذمتـه من تعويض بسبب هذه المسؤوليـة (م619ق.م) . ولكن بشرط أن يكون الضرر منصوص على تعويضه في عقد التأمين (م623ق.م) (3).

والعلاقـة بين المؤمن والمؤمن له يحددها عقد التـأميـن القـائم بينهمـا . فيلتـزم المؤمن له (l'Assuré) بدفع أقسـاط التـأمين ، في حين يلتـزم المـؤمن (L'assureur) بالضمـان بقدر مـا تحقق من مسؤوليتـه المؤمن له لا أكثر من ذلك . أمـا العلاقـة بين المؤمن (شركة التـأميـن) والمضرور (La victime) ، فـان القـانون يسعى الى جعلها علاقـة مباشرة ، بحيث يرجع المضرور على شركة التـأمين بمقتضى حق مباشر له قبلها للمطالبـة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به . وقد خول القـانون الجزائرى للمضرور دعوى مباشرة قبل المؤمن ، بمقتضى قـوانين خاصــة، ومبادئ العـدالــة التي تكفـل للمضــرور الحصــول على التعويض الذى يستحقه. ومن هذه القوانين الخاصة، الأمر رقم 183/66

---

(1) راجع سابقا فقرة 210 ، المحكمة العليا ، غ. م ، 16 مارس 1983 ، رقم 30914 ، م. ق ، 1989 ، 2 ، ص39 .

(2) نقض مدني فرنسي. 28 نوفمبر 1962، مذكور سابقا.

(3) المحكمة العليا، غ.م، 13 جويلية 1988، ملف رقم 54840، م. ق، 1991، 4، ص54.

المؤرخ في 21 جوان 1966 المتعلق باصابات العمل (1) ، المعدل بالأمر رقم 70 / 88 الصادر في 15 ديسمبر 1970 (2) . وكذا الأمر رقم 74 / 15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بنظام التعويض في حوادث المرور (3) ، المعدل والمكمل بالقانون رقم 88 / 31 المؤرخ في 19 جويلية 1988 (4) .

وقد صدر القانون رقم 80 / 07 المؤرخ في 9 أوت 1980 المتعلق بالتأمينات (5) ، الذى نص على التأمين الاجبارى من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المرور ، وعلى تخويل المصاب في حادث مرور دعوى مباشرة ضد المؤمن على مسؤولية صاحب السيارة . وهذا حماية للمضرور وضمانا لحصوله على حقه في التعويض الجابر للضرر الذى وقع عليه مهما بلغت قيمة هذا التعويض (6) . كما أنه يجوز للمضرور طلب ادخال الضامن أو المسؤول المدني في مطالبته القضائية بالتعويضات المستحقة (7) .

وفي هذا الشأن قررت المحكمة العليا بأنه اذا كان قضاة الموضوع مختصين في تحديد التعويضات على أساس السلم القانوني الذى سطره الأمر 74 / 15 ، فعلى شركة التأمين أن تقوم بنفسها بالتقديرات اللازمة وتقديمها لقاضي الموضوع لمراقبتها (8) . كما أن قضاة

---

(1) الجريدة الرسمية . 28 جوان 1966 ، ص626 .

(2) الجريدة الرسمية . 22 ديسمبر 1970 ، وكذا القانون رقم 83 / 12 المؤرخ في 2 جويلية 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية (الجريدة الرسمية . 1983 . عدد28 ، ص1809) .

(3) الجريدة الرسمية . 19 فبراير 1974 ، عدد15 ، ص230 وما بعدها .

(4) الجريدة الرسمية . 1988 ، عدد29 ، ص1068 وما بعدها .

(5) الجريدة الرسمية . 12 أوت 1980 ، عدد33 ، ص1206-1232 .

(6) المحكمة العليا . 8 فبراير 1989 ، ملف رقم 60480 ، غير منشور ، 13 جويلية 1988 ، رقم 54840 ، م. ق ، 1991 ، 4 ، ص54 .

(7) المحكمة العليا . 8 فبراير 1989 ، مذكور سابقا ، 13 جوان 1989 ، ملف رقم 57558 (غير منشور).

(8) المحكمة العليا . 28 أكتوبر 1986 ، مذكور سابقا .

الموضوع لا يمكنهم أن يمنحوا الا التعويضات المحددة في الجدول التابع للأمر 74 / 15 المعدل والمتمم بالقانون 88 / 31 (1)، ومن هنا، فان أحكام التعويضات عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور هي من النظام العام (2).

428- ومن القواعد العامة في القانون أنه يجوز الجمع بين التعويض وبين مبلغ التأمين المستحق بمقتضى عقد التأمين (3)، لأن مبلغ التأمين في هذه الحالة يكون مقابلا للأقساط المدفوعة، بحيث تكون هذه الأقساط سببا له، ويكون الضرر مجرد شرط لاستحقاقه. وبالمثل فانه يجوز الجمع بين التعويض وبين المعاش العادى، لأن هذا المعاش انما يستحق مقابل الا ستقطاعات الدورية التي تخصم من راتب الموظف أو أجر العامل. غير أنه اذا ترتب على العمل غير المشروع بجانب الحق في التعويض، الحق في تعويض آخر (كالنفقة أو المكافأة أو المعاش الاستثنائي بموجب اتفاق أو نص قانوني)، فان القاعدة العامة هي أنه لا يجوز الجمع بين تعويضين، لأن العمل غير المشروع لا يجب أن يكون سببا في اثراء المضرور (4).

فلا يجوز للمضرور أن يجمع بين التعويض وبين أى قيمة أخرى تستحق له اذا كان الضرر سببا في استحقاقها، أما اذا كان سبب استحقاقها أمرا آخر وكان الضرر مجرد شرط لهذا الاستحقاق فانه يجوز له هذا الجمع (5) فمثلا اذا تسبب عامل في مصنع في اصابة

---

(1) المحكمة العليا. 3 جوان 1986، مذكور سابقا.

(2) المحكمة العليا. 25 مارس 1986، مذكور سابقا.

(3) نقض مدني مصرى. 17 نوفمبر 1973، م. م. ف، 24، 110.

(4) نقض مدني مصرى. 25 مارس 1965، م. م. ف، 16، 396؛ المحكمة العليا، غ.م، 24 سبتمبر 1990، ملف رقم 71728، م. ق، 1992، 2، ص 28.

(5) راجع القانون رقم 83 / 11 المؤرخ في 2 جويلية 1983 المتضمن للتأمينات الاجتماعية (الجريدة الرسمية، 1983، عدد28، ص1792).

عامل آخر ، كان للعامل المضرور بجانب حقه في التعويض الكامل قبل العامل المسؤول ، وحق في تعويض جزافي يقدره قانون التأمينات الاجتماعية قبل صاحب المصنع فهنا لا يجوز للعامل المضرور أن يجمع بين التعويض الكامل والتعويض الجزافي ، لأن الضرر هو سبب استحقاقها (1) .

أما اذا كان المصاب موظفا أو عاملا ، مستحقا لمعاش استثنائي أو مكافأة ، بسبب ما أصيب به من طرف شخص أجنبي ، ففي هذه الحالة يجوز للموظف أو العامل أن يجمع بين ما يستحقه من معاش استثنائي أو مكافأة ، وبين ما يستحقه من تعويض قبل المسؤول ، اذ أن السبب في كل من هذين الحقين مختلف ومستقل عن الآخر .

ونلاحظ بأنه فيما يتعلق اجتماع التعويض مع مبلغ التأمين ، فاننا ننظر الى شخص المؤمن له ، فاذا كان المؤمن له هو المسؤول ، فلا يجوز للمضرور الذى حصل على التعويض من المؤمن (شركة التأمين) أن يرجع على المسؤول بتعويض آخر الا اذا كان التعويض الذى حصل عليه من المؤمن أقل مما يجب ، فيرجع على المسؤول بالفرق. أما اذا كان المضرور هو المؤمن له ، فيجوز وفقا للقواعد العامة أن يجمع بين التعويض الذى حصل عليه من المسؤول ومبلغ التأمين ، لأن مبلغ التأمين ليست له الصفة التعويضية ، بل هو مقابل الأقساط التي دفعها المضرور (المؤمن له) (2) . وتسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى (م624ق.م) .

---

(1) نقض جنائي فرنسي . 17 جانفي 1946 ، G.P ، 1946 ، 2 ، 3076.
(2) المحكمة العليا . غ. ق. خ ، 30 أكتوبر 1985 ، ملف رقم 39957 ، (غير منشور) .

الفصل الثاني
المسؤولية عن عمل الغير
La responsabilité du fait d'autrui

429- الأصل أن لا يسأل الانسان الا عن سلوكه الشخصي على النحو السابق بيانه . غير أنه قد تتوافر علاقة ما بين صاحب السلوك الخاطيء وبين انسان آخر ، تبرر مساءلة الأخير عن سلوك الأول ، فتقوم مسؤوليته عن سلوك غيره استثناء من المبدأ العام . والمسؤولية عن عمل الغير تختلف عن المسؤولية عن العمل الشخصي في أنها تقوم على خطأ مفترض غير واجب الاثبات ، وذلك تسهيلا للمضرور في حصوله على التعويض ، خلافا للقاعدة العامة التي توجب اثبات الخطأ في جانب المسؤول .

وقد نص المشرع الجزائرى عن المسؤولية عن عمل الغير في المواد من 134-137 ق.م ، وفرق بين حالتين يكون الشخص فيهما مسؤولا عن فعل غيره : الأولى مسؤولية المكلف بالرقابة عن عمل الخاضع لرقابته ، والثانية مسؤولية المتبوع عن عمل التابع . وفي الحالتين تقوم مسؤولية الشخص بقوة القانون (de plein droit) عن كافة الأضرار التي يحدثها أشخاص آخرون هو مسؤول عنهم . فلا تقوم قرينة الخطأ الا لمصلحة المضرور وحده ، فلا يستطيع الخاضع للرقابة أو التابع أو الغير ، أن يتمسك بها في مواجهة المسؤول عنه ، لرفض دعوى الرجوع عليه أو لتحميله جزءا منه (1). فقيام قرينة الخطأ على

---

(1) Mazeaud et Tunc. La responsabilité , T. 1, No 728.

عاتق المسؤول لمصلحة الضحية ، لا ينفي المسؤولية عن مرتكب الواقعة الضارة ، فيستطيع ضحيتها أن يرجع على هذا الأخير ، أو على المسؤول عنه أو عليهما معا ، لأنهما متضامنان في التعويض أمامه (1).

430- هذا ، من الثابت تاريخيا بأن القانون الروماني لم يعرف المسؤولية عن فعل الغير ، بل عرف فقط المسؤولية عن الفعل الشخصي القائمة على أساس العمل المادى أو الجريمة الجنائية . فكان القاصر اذا ارتكب فعلا ضارا ، سلمه رب الأسرة (Pater familias) الى المضرور لينتقم منه بالطريقة التي يراها (2) . كما أن فقهاء الاسلام قرروا مسؤولية القصر والمجانين عن كل فعل ضار يصدر منهم ، فيلزم الضمان من أموالهم ، مما يدل على اتجاههم في التضمين نحو النزعة المادية (3) ، وكذلك لم تعرف الشريعة الاسلامية مسؤولية المتبوع عن تابعه ، لأنها قامت على مبدأ المساواة بين الناس ، واستنكار تبعية الانسان لغيره (4) ، لقوله تعالى : **« تلك أمة قد خلت لها ما كسبت ولكم ما كسبتم ولا تسألون عما كانوا يفعلون »** (5).

ومن هنا ، فان مسؤولية الشخص عن عمل الغير صاغها القانون الفرنسي القديم ، حيث كان يسود نظام الطبقات ، فكانت طبقة النبلاء تستخدم العديد من الأتباع ومن الخدم ، وكان يسود نظام تعليم الحرف للصبيان ، وكانت علاقة الأبناء بالآباء علاقة خضوع وطاعة، فوضع

---

(1) Planiol et Ripert . Traité , T.6 , No 656.

(2) (A) vialard . La responsabilité , P. 62.

(3) د. وهبة الزجيلي . نظرية الضمان ، 1970 ، ص253 ، الأستاذ علي الخفيف . الضمان في الفقه الاسلامي ، 1971 ، ص238- 240 .

(4) د. علي علي سليمان . المرجع السابق ، ص11 .

(5) سورة البقرة ، الأية 134 .

المشرع الفرنسي نص المادة 1384 تحت تأثير هذه الأوضاع ، وعنه أخذت القوانين العربية هذه المسؤولية (1) .

وسنتناول دراسة أحكام المسؤولية عن عمل الغير في مبحثين هامين :

المبحث الأول : مسؤولية متولي الرقابة عمن هم في رقابته .

المبحث الثاني : مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع .

المبحث الأول
في مسؤولية متولي الرقابة
La responsabilité du surveillant.

413- قد يكون الشخص في حاجة الى الرقابة بسبب صغره ، أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية . وفي هذه الحالة يكلف القانون شخصا آخر بالرقابة عليه ، كوليه أو وصيه ، وكمعلمه أو رب حرفته أثناء وجوده في المدرسة أو في مكان الحرفة . فالواجب الذى يقع على متولي الرقابة قانونا يفرض عليه أن يبذل جهده ليحول دون وقوع الخطأ من الشخص الخاضع للرقابة . فاذا ما قام الخاضع للرقابة سلوكا خاطئا أضر بالغير ، فان القانون يجعل المكلف برقابته مسؤولا عن هذا

---

(1) د. علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص12 .

السلوك أعمالا لمقتضى الرقابة (1) .

وهنا ، تقوم مسؤولية متولي الرقابة على قرينة قانونية (Présomption juridique) مفادها تقصير متولي الرقابة في أداء واجب الرقابة (2) .

وندرس فيما يلي النقاط التالية :

1- النصوص القانونية

2- مفهوم الالتزام بالرقابة .

3- شروط تحقق مسؤولية متولي الرقابة .

4- أحكام مسؤولية متولي الرقابة .

1- النصوص القانونية :

432- تنص المادة 134 ق.م على أن «كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة الى الرقابة ، بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله الضار ، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز» .

وتنص المادة 135ق.م على أن « يكون الأب وبعد وفاته الأم مسؤولان عن الضرر الذى يسببه أولادهما القاصرون الساكنون معهما ،

---

(1) نقض مدني فرنسي . 1971 . دالوز ، 1972 ، 75 .
(2) نقض مدني فرنسي . 9 فبراير 1939 ، JCP ، 1939 ، 2 ، 1158 .

كما أن المعلمين والمؤدبين ، وأرباب الحرف ، مسؤولون عن الضرر الذي يسببه تلامذتهم والمتمرنون في الوقت الذى يكونون فيه تحت رقابتهم ، غير أن مسؤولية الدولة تحل محل مسؤولية المعلمين والمربين .

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية اذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية » .

في ضوء هذين النصين ، نبحث مسؤولية المكلف بالرقابة عمن هم في رقابته في القانون المدني الجزائرى .

2- مفهوم الالتزام بالرقابة في القانون المدني الجزائري :

433- لا يسأل الشخص عن أى فعل ضار يصدر من الغير ، فهذا أمر ترفضه العدالة والمنطق ، ولكنه يسأل عن الفعل الضار الذى يصدر من شخص يلتزم هو بمنعه من اتيان هذا الفعل الضار ، وقد سمي هذا الالتزام بالالتزام بالرقابة . وهذا الالتزام بالرقابة (La surveillance) يفرضه القانون كالتزام الولي بالرقابة على الصغير ، أو يرتبه العقد كالتزام المعلم بالرقابة على تلاميذه . وحكمته حاجة الخاضع للرقابة الى هذه الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، فالقاصر في حاجة الى الرقابة لصغره ، والمجنون لحالته العقلية ، والأعمى لحالته الجسمية وهكذا .

فالرقابة التي تعينها المادة 134 هي الاشراف على شخص وتوجيهه وحسن تربيته ، ومنعه من الاضرار بالغير ، باتخاذ الاحتياطات

اللازمة في سبيل ذلك (1) . وهنا ، يفترض القانون أن وقوع الفعل الضار من طرف الشخص الذى هو تحت الرعاية ، كان نتيجة تقصير متولي الرقابة في القيام بها ، اخلالا بالتزامه ، ومن ثم أقام قرينة الخطأ على عاتقه (2) . فاذا قصر المكلف بالرقابة قانونا في أداء هذا الواجب ، كان مخطئا خطأ شخصيا يوجب مسؤوليته (3) .

وقد نص المشرع الجزائرى على القاعدة العامة لمسؤولية المكلفين بالرقابة عمن هم في رقابتهم في المادة 134ق.م ، ثم أورد في المادة 135 بعض الحالات المعينة والخاصة المتعلقة بمسؤولية الأب (وبعد وفاته الأم) والمعلم والمربي ورب الحرفة . غير أن المشرع لم يحدد الأشخاص الذين يكونون في حاجة الى رقابة ، واكتفى بالنص على أن الالتزام بالرقابة اما أن يرجع الى حالة القصر واما الى حالة الشخص العقلية أو الجسمية (4) .

وبحسب ما ذهب اليه المشرع الجزائرى فانه لا يمكن حصر الأشخاص المكلفون بالالتزام بالرقابة ، وكذلك لا يمكن أن يحصر الأشخاص الذين يحتاجون لهذه الرقابة . ولكن يمكن مع ذلك حصر المصدر الذى ينشأ هذا الالتزام وهو أما القانون واما الإتفاق ، كما أنه يمكن حصر الصفة التي يرتبط بها هذا الالتزام مع مراعاة أن الالتزام يرتبط تلقائيا بهذه الصفة في بعض الحالات (كحالة القصر ، أو حالة الشخص العقلية أو الجسمية) ، وكما يرتبط بتقدير القاضي أن هذه

---

(1) المحكمة العليا . 48 نوفمبر 1986 ، ملف رقم 42297 (غير منشور) .

(2) المحكمة العليا ، غ. م ، رقم 30064 ، 2 مارس 1983 ، الاجتهاد القضائي ، ص27 ، أو ن. ق ، 1985 ، 3 ، ص62 .

(3) Mazeaud et Tunc . La responsabilité , T. 1 , No 732 , Planiol et Ripert. Traité , T. 6 , No 627.

(4) د. محمد حسنين . المرجع السابق ، ص182 .

الصفة تستلزم وجود الإلتزام في بعض الحالات الأخرى (1) .

واذن يكون هذا الالتزام إلتزاما بالرقابة وهو ينشأ بسبب أن حالة شخص معين تستلزم هذا النشوء (2) . كما أن أساس المسؤولية في هذه الحالة هو الخطأ الشخصي من طرف المكلف بالرقابة ، كما هو الشأن طبقا للقواعد العامة في المسؤولية .

غير أنه بمقتضى الخطأ المفترض (la faute présumée) ، فان المشرع الجزائرى خرج على هذه القواعد العامة ، حيث أنه خفف عبء الاثبات على المضرور ، فأعفاه من اثبات خطأ المكلف بالرقابة (3) . وهو ما حكمت به المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 2 مارس 1983 «بأن مسؤولية الأب عن أفعال ولده القاصر تقوم على أساس خطأ مفترض فيه، أنه أهمل مراقبته ولا تسقط هذه القرينة(présomption de faute) الا اذا أثبت الأب أنه قام بواجب الرعاية والتوجيه ، وارتكاب هتك العرض من قبل ولد قاصر مميز يثبت بصفة قطعية اهمال الأب في تربية ابنه » (4)...

3- شروط قيام مسؤولية المكلف بالرقابة :

434- تقوم مسؤولية المكلف بالرقابة على أساس قرينة الخطأ المفترض التي أقامها المشرع على واقعتين هما : تولي شخص الرقابة

---

(1) د. علي علي سليمان . المرجع السابق ، ص22 وما بعدها .

(2) فيكفي لقيام هذه المسؤولية أن يكون هناك التزام بالرقابة . المحكمة العليا . 18 نوفمبر 1986 ، مذكور سابقا .

(3) (A) Vialard . La responsabilité , p. 62.

(4) المحكمة العليا . 2 مارس 1983 ، مذكور سابقا .

على شخص آخر ، وصدور فعل غير مشروع من هذا الأخير . فهاتان الواقعتان اذا هما الشرطان الواجب توافرهما لكي تتحقق مسؤولية المكلف بالرقابة في القانون المدني الجزائرى .

الشرط الأول : تولي شخص الرقابة على شخص آخر :

435- لا تتحقق المسؤولية الا اذا قام التزام بالرقابة ، وهذا الالتزام قد يكون مصدره القانون أو الإتفاق . ومثال الحالة الأولى الأب يتولى رقابة ابنه ، ومثال الحالة الثانية مدير مستشفى الأمراض العقلية يتولى رقابة مرضاه .

وقد جعل القانون الجزائرى مناط المسؤولية وجود التزام بالرقابة ، وحاجة شخص الى هذه الرقابة (م134 ق.م) . كما حدد بعض الأشخاص الذين يتولون هذه الرقابة فتقع عليهم المسؤولية ، وبعض الحالات التي يرتبط بها هذا الالتزام تلقائيا ، مقتفيا في ذلك أثر القانون المدني الفرنسي (م135ق.م) (1) . وذلك على عكس المشرع المصرى الذى اكتفى في المادة 173ق.م . مصرى باشتراط وجود التزام قانوني أو تعاقدى بتولي هذه الرقابة دون تحديد للأشخاص .

وندرس فيما يلي الملتزم بواجب الرقابة (أ) ، ثم الخاضع للرقابة في القانون المدني الجزائرى (ب) .

أ- الملتزم بواجب الرقابة :

436- لا يكفي لتحقق المسؤولية في القانون الجزائرى أن يتولى

---

(1) راجع المادة 1384ق. م . فرنسي .

شخص بالفعل رقابة شخص آخر ، بل يجب لذلك أن يكون هناك التزام بالرقابة ، وقيامه بهذه الرقابة واجب قانوني يقع عليه (1) . وقد حدد المشرع في المادة 135ق.م بعض الأشخاص الذين يقع عليهم واجب الرقابة ، والذين يسألون عن فعل غيرهم على سبيل الحصر (2) . وجعل هؤلاء الأشخاص مسؤولين عن فعل عمن هم في رقابتهم مسؤولية مفترضة ، لأنه اعتبرهم مكلفين بأداء حساب عن أفعال غيرهم لوجودهم تحت رقابتهم ورعايتهم واشرافهم . أى أنه مناط هذه المسؤولية توافر الرعاية ، ونسلط الضوء على هذه الحالات التي وردت في المادة 135ق.م وهي :

1- مسؤولية الأب والأم عن الأبناء القصر .

2- مسؤولية المعلم في المدرسة .

3- مسؤولية المشرف على الحرفة .

1- مسؤولية الأب والأم عن الأبناء القصر :

437- تقوم مسؤولية الأب المفترضة عن الأفعال غير المشروعة التي يرتكبها أولاده القصر المشمولين برعايته (3) . وأقام القانون قرينة قانونية على توافر هذه الرعاية متى كان الولد قاصرا ومقيما مع أبيه ، وجعل هذه القرينة غير قاطعة أى أنه يجوز للأب اقامة الدليل على عكسها ، بأن يثبت أن الولد (رغم قصره واقامته معه) كان حين ارتكاب الفعل الضار في رقابة شخص آخر كمرب أو معلم حرفة أو

(1) cf . (A) Vialard . la responsabilité , p . 4 ; (N) Terki . Les Obligations, No 171- 172.

(2) د. علي علي سليمان . المرجع السابق ، ص17 .

(3) (P) Ollier . La responsabilité civile des père et mère , Thèse , Paris; 1961; (G) Durry. la responsabilité des père et mère , R.T.D civ, 1975, P.715, (R) Legeais . La responsabilité des mineurs , Mélange Marty , 1978, P.775.

في مدرسة داخلية (1) . وتنتهي مسؤولية الأب المفترضة (responsabilité présumée) ببلوغ الابن سن الرشد وهي تسعة عشر عاما(م40ق.م) ولو بلغها معتوها ، أو اذا لم يعد يقيم مع أبيه لسبب لا خطأ فيه للأب ، كاقامة القاصر مع أمه اذا انفصلت عن الأب ، أو في حالة زواج القاصر أو تجنيده (2).

وتنقل المسؤولية عن القصر بعد وفاة الأب الى الأم بنص المادة 135 / 1ق.م بشرط الاقامة معها . كما أن هذه المسؤولية تقع على الأم أيضا في حالة رعايتها للقصر المقيمين معها في حال حياة الأب اذا ما انفصلت عنه وأقامت بعيدة عنه (3) . ومن هنا ، قررت المحكمة العليا بأن المحكوم له بالحضانة سواء كان هو الأب أو الأم أو غيرهما ، يكون مسؤولا عن تربية الولد المحضون وحمايته ورعايته ، ومسؤولا مسؤولية مدنية عن كل ضرر يلحقه هذا المحضون بالغير مدة الحضانة (أى مدة وجوده لديه) (4) . وهذا قرار يقوم على المنطق والعدالة ، فطالماكان مناط المسؤولية هو الرعاية، فيجب أن تقع على من يقوم بها .

وعلى هذا الأساس ذهب مجلس قضاء معسكر الى أنه اذا كان المحضون عند المحكوم له بحق الزيارة ، فانه يكون تحت سلطة هذا الأخير ورعايته ورقابته المباشرة . (5)

---

(1) نقض جنائي فرنسي . 26 جويلية 1972 ، B. Crim ، رقم 258 .

(2) نقض مدني فرنسي . 9 نوفمبر 1971 ، دالوز ، 1972 ، 75 .

(3) د. بلحاج العربي . محاضرات في قانون الأسرة الجزائرى ، جامعة وهران ، 1988 ، فقرة 274 وما بعدها .

(4) المحكمة العليا ، 13 نوفمبر 1970 ، ن.ق ، 1972 ، عدد1 ، ص67 ، 30 ديسمبر 1964 ، ن. ق ، 1965 ، ص195 ، المحكمة العليا ، غ.ج ، 25 فبراير 1969 ، ن . ق، 1969 ، ص180 .

(5) مجلس قضاء معسكر . 19 مارس 1984 ، رقم 175 / 84 (غير منشور) .

438- ومن هنا ، فان أساس مسؤولية الأب وبعد وفاته الأم ، هو الالتزام بالرقابة على القاصر ، فضلا عن حسن تربيته وتنشئته . ومن ثم، تقوم قرينة الخطأ على عاتق القائم على تربيته اذا كانت الفعلة الضارة ترجع الى تقصير في الرقابة على القاصر ، أو سوء تربيته ، غير أنه يشترط لقيام هذه المسؤولية في القانون المدني الجزائري أن يكون الولد قاصرا أى دون سن 19 سنة ، وأن يكون تحت السلطة الأبوية أى تحت رقابة الأب أوالأم ، وأن يسكن الولد مع والديه حتى يمكنهما ممارسة حق الرقابة ، وأن يكون الولد قد ارتكب الفعل الضار ، أى أن تتحقق أركان المسؤولية الشخصية للقاصر حتى تقوم مسؤولية الوالدين عن فعله الضار . ولا تقع هذه المسؤولية الا على الأب والأم دون سائر الأقارب ، لأن المشرع خص بالذكر الوالدين في المادة 135 / 1ق.م، وعلى هذا الأساس لا يسأل الجد أو العم أو الأخ عن فعل القاصر الا اذا ثبت خطأ ضدهم وفقا لنص المادتين 124و125ق.م وليس طبقا لنص المادة 135ق.م .

ونلاحظ بأن المشرع الفرنسي بمقتضى القانون المؤرخ في 4جوان 1970 عدل المادة 1384 ق.م . ف فألغى سلطة الأب على الأسرة (Puissance maritale) وساوى بين الأب والأم في المسؤولية عن أفعال أولادهما الضارة على أساس السلطة الأبوية(Autorité parentale) ، وجعلهما متضامنين في هذه المسؤولية ، وأناط هذه المسؤولية بحق الحضانة (Le droit de garde) (1).

---

(1) (R) Legeais . L'autorité parentale , Paris , 1973 , No 244 et s; Weill et Terré. Les obligations, No 653.

كما أن الفقه (1) والقضاء (2) في فرنسا مستقر على أن المسؤولية عن فعل الغير واردة على سبيل الحصر ، فلا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها ، لأنها مسؤولية استثنائية ، فلا يسأل بمقتضاها الا من ورد النص عليهم في المادة 1384 / 4 ، 5 ، 6 . غير أن العالم الفرنسي ديموج (Demogue) ومعه بعض الفقهاء يرون أن المسؤولية عن فعل الغير لم ترد على سبيل الحصر (3) .

2- مسؤولية المعلم في المدرسة :

439- تنتقل الرقابة على القاصر الى معلمه في المدرسة ، مادام القاصر تحت اشراف المعلم . ويقصد بالمعلم (Enseignant) كل شخص يقوم بالتدريس لطالب ، ويدخل في حكمه المربي(Educateur) الذى يقوم بمهام التربية والتنشيط (4) . فاذا كان القاصر تلميذا في المدرسة ، انتقل الالتزام بالرقابة عليه الى معلمه ما دام في حجرة الدرس، أو مدير المدرسة وقت وجوده بها . ولكن لا يشمل الموظفين الاداريين كالكتبة وأمناء المخازن والخدم . ويستوى أن يعطي المعلم في بيته درسا خاصا . أو يعطيه في مدرسة أو معهد . كما يستوى أن تكون المدارس أو المعاهد حكومية أو خاصة . ولا فارق في هذا الخصوص بين أن يكون التعليم مجانيا أو بمقابل (5) .

---

(1) (G) viney. La responsabilité, No 870; (P) Le Tourneau, op. cit , No 1642; (B) Starck. Les Obligations, No 672; weill et Terré . Les Obligations, No 653 ; Mazeaud . Les Obligations , T.2, 1er vol , No 490.

(2) نقض جنائي فرنسي . 14 جوان 1934 ، دالوز ، 1935 ، نقض مدني فرنسي . 9 نوفمبر 1971 ، مذكور سابقا .

(3) Demogue . Les Obligations , T.5 ; No 819.

(4) المقصود بالمعلم في هذا الخصوص المعنى الواسع ، فيشمل كل الحالات التي يعهد فيها بالقاصر الى مدرسة أو معهد أو ملجأ أو أية دار . كما أنه طبقا لتعبير «التلاميذ» الوارد في المادة 135 / 1ق.م ، فانه يجب ابعاد طلاب الجامعات والمعاهد العليا .

(5) نقض مدني مصرى . 19 نوفمبر 1934 ، المحاماة ، 15 ، 198 ، 94 .

فاذا كانت مهمة المعلم تقتصر على التعليم ، ولا تمتد الى التربية، فانها تتسع لكل أنواع التعليم (1) . ويقتصر التزام المعلم بالرقابة على الوقت الذى يوجد فيه التلميذ تحت رقابته ، في الفترة التي يكون فيها داخل المدرسة أو خارجها اذا كان تحت اشرافه ، كرحلة أو نزهة نظمتها المدرسة (2) . فيجب على المعلم أثناء لعب التلاميذ منع الألعاب الخطيرة ، والقيام بالرقابة واليقظة لتجنب الأفعال الضارة الناتجة عن خفتهم وعدم خبرتهم (3) .

ونلاحظ بأن مسؤولية المعلم أو المربي ، كما قررتها المادة 135 / 1ق.م هي مسؤولية مرتبطة بالوظيفة ، وعلى هذا فلا يسأل المعلم عموما عن أفعال تلاميذه الضارة الا عن تلك التي تقع في الأوقات التي يوجدون فيها تحت ملاحظته أو مراقبته . أما افعالهم الضارة التي تقع بعد انتهاء الدراسة فهي خارجة عن اشرافه ورقابته (4) ، ففي اثناء وجود التلميذ في المدرسة أو في بيت المعلم لتلقي درسا خاصا ، تكون الرقابة قد انتقلت من الوالدين أو من الوصي الى المعلم . فاذا انتهت الدراسة عادت الرقابة الى الوالدين أو الوصي . أما اذا أعطى المعلم الدرس في بيت التلميذ ، فلا يكون مسؤولا ، لأن الرقابة حينئذ تكون لأحد الوالدين أو الوصي الذى يقيم معه القاصر .

440- وهناك حكم خاص نصت عليه المادة 135 / 1ق.م فيما يتعلق بالمعلمين والمربين في مدارس أو معاهد حكومية ، وبمقتضاه تكون

---

(1) نقض مدني فرنسي . 4جوان1970 ، دالوز ، 1970 ، 187 ، 15جانفي1975 ، دالوز، 1975 ، 68 .

(2) نقض مدني فرنسي . 6أكتوبر1964 ، دالوز ، 1965 ، 233 .

(3) نقض مدني فرنسي . 9جانفي1939 ، دالوز ، 1939 ، 20 .

(4) نقض مدني فرنسي . 6أكتوبر1964 ، مذكور سابقا .

الدولة هي المسؤولة عن التعويض ، وتحل محل مسؤولية المعلمين والمربين ، والدولة في هذا الشأن مسؤولة فقط عن الأضرار التي يسببها التلاميذ للغير أو لبعضهم بعضا (1) ، أما الأضرار التي تقع من الغير على التلاميذ فهي ليست مسؤولة عنها (2) ، كما أنه يشترط لحلول الدولة محل معلميها في المسؤولية وجود الخطأ واثباته ، وضرورة توافر علاقة السببية بين خطأ المعلم والضرر الذى وقع وقت الوجود بالمدرسة (3) .

ومن هنا ، فان مسؤولية المعلم في الجزائر ، وفقا لما ذهبت اليه المحكمة العليا ، تقوم على أساس الخطأ الواجب الاثبات وليس على أساس الخطأ المفترض . ان حلول الدولة محل معلميها بحكم القانون ، باعتبارها المسؤول المدني عن أفعالهم الضارة ، تستطيع نفى المسؤولية عن المعلم وبالتالي عن نفسها ، بقيامها بنفي علاقة السببية بين خطأ المعلم وبين الضرر . وذلك باثبات أن الضرر الذى لحق الضحية ، كان لابدأن يقع ولو قام المعلم بواجبه كما ينبغي من العناية(4). و للدولة أن ترجع على المعلم بما دفعته من تعويض ، اذا رأت أن سلوك المعلم أو المربي كان مخطئا أو معيبا ، باعتباره المسؤول الأصلي عن هذا التعويض، بحيث أنه يستحق عليه هذا الجزاء.

وهذه الدعوى الخاصة بمسؤولية الدولة عن أعمال معلميها في التعليم العام ، من اختصاص القضاء الادارى ، بشرط أن تكون مسؤولية

---

(1) د. علي علي سليمان . المرجع السابق ، ص13 .

(2) المحكمة العليا . غ. أ ، 7جانفي1972 ، م. أ. ق ، وزارة العدل ، ص36 و39.

(3) المحكمة العليا . غ. أ ، 21ماى1971 ، م. ج ، 1972 ، عدد2 ، ص518 ، 18جوان1971 ، م. ج ، 1972 ، عدد2 ، ص521 .

(4) (A) Mahiou . Le contentieux administratif , Fasc No2,OPU,Alger,1980,P.262;(A) Vialard . la responsabilité, P.74.

المعلم مرتبطة بالوظيفة ، أى أن تقع الأفعال الضارة بفعل التلاميذ في الأوقات التي يوجدون فيها تحت ملاحظة المعلم فقط (1) .

وقد استقر الفقه (2) والقضاء (3) في الجزائر بأن مسؤولية الدولة تحل محل المعلم أو المربي ، فلا تكون أمام المضرور الا مسؤولية واحدة هي مسؤولية الدولة . والا فلا يكون للحلول أى معنى ، لا سيما اذا رجعنا الى الغرض من هذا الحلول ، وهو عدم ازعاج المعلم أو المربي في تأدية وظيفته بكل طمأنينة وراحة. فليس للدولة أن ترجع بما دفعت من تعويض على المعلم متى كان خطؤه متصلا بوظيفته .

ونلاحظ أخيرا بأن مدير المدرسة بوصفه رقيبها الأول يلزم بتعويض الضرر الذي يحدثه القاصر بعمله غير المشروع أثناء وجوده بالمدرسة. وتقوم هذه المسؤولية قانونا على خطأ مفترض لمصلحة المضرور وهو الإخلال بواجب الرقابة. ولا يستطيع مدير المدرسة أن يبرأ مسؤوليته إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا حتى لو قام بهذا الواجب بما ينبغي له من حرص وعناية(4).

---

(1) (N) Terki . Les Obligations ; No 187.

(2) د. علي علي سليمان . المرجع السابق ، ص34 .

(3) المحكمة العليا . 21ماى 1971 ، مذكور سابقا ، 7 جانفي 1972 ، مذكور سابقا .

(4) نقض مدني مصري. 11 مارس 1975، م.م . ف ، السنة 26، ص 549.

3- مسؤولية رب الحرفة عن عمل صبيانه :

441- اذا كان القاصر يتعلم حرفة (Apprenti) ، بمقتضى عقد تمرين (contrat d'apprentissage) انتقلت الرقابة الى المشرف على الحرفة وفقا لنص المادة 135 / 1ق.م ، والتزم بالقيام بها طيلة المدة التي يوجد فيها عنده . ومن ثم ، يسأل معلم الحرفة عن الأفعال الضارة التي تصدر من صبيانه مسؤولية مفترضة ، طالما أن هذه الأفعال غير المشروعة قد وقعت أثناء ممارسة الحرفة .

والمقصود بالحرفي الوارد في المادة 135 / 1ق.م هو الشخص الذى يمارس حرفة معينة ويستخدم صبيانا لمساعدته ، يلقنهم ويعلمهم أصول الحرفة ، كالحداد أو النجار أو الميكانيكي مثلا . ففي خلال وجود الصبي تحت إشراف معلم الحرفة تكون الرقابة على هذا الأخير، فاذا انقضى يوم العمل تعود الرقابة الى الأب أو الأم . وقد نظم الأمر رقم 75 / 31 المؤرخ في 29 أفريل 1975 المتضمن قانون العمل الجزائرى عقد تمرين القصر (contrat d'apprentissage des mineurs) في المواد من 45 الى 66 ، وجاء فيها بأنه لا يجوز أن تقل سن العامل القاصر عن 14 سنة كاملة ، وألا يسكن معه فتيات قاصرات بقصد التدريب اذا كان أعزبا أو أرملا .

ونلاحظ بأن مسؤولية الحرفي (L'artisan) عن الفعل غير المشروع لصبيه (Apprenti) ، تختلف اختلافا واضحا في نظامها القانوني عن مسؤولية صاحب العمل عن الفعل غير المشروع لعامله . فاذا كان القاصر عاملا وليس صبيا (أى ليس متمرنا) ، كان صاحب العمل مسؤولا عن فعله غير المشروع مسؤولية المتبوع عن الفعل غير المشرع لتابعه على أساس نص المادة 136ق.م ، وللمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن

تعويض الضرر (م137ق.م) .

ب- الخاضع للرقابة في القانون المدني الجزائرى :

442- أوجب المشرع الجزائرى لقيام مسؤولية من يتولى الرقابة ، أن تكون الرقابة بسبب القصر (أى صغر السن) ، أو الحالة العقلية أو الجسمية ، أما فيما عدا ذلك من أسباب فلا تقوم هذه المسؤولية . فالمسجون مثلا يكون في رقابة السجان ، ولكن هذه الرقابة لا تكون لسبب من الأسباب المذكورة ، ولذلك لا تقوم مسؤولية السجان عن أعمال المسجون . وكذلك الشأن مثلا في رقابة رئيس الحزب السياسي على أعضاء حزبه .

وسنتناول الرقابة على القاصر (1) ، ثم الرقابة بسبب الحالة الجسمية أو العقلية (2) .

1- الرقابة على القاصر : (La minorité)

443- يجب لقيام مسؤولية من يتولى الرقابة من الأشخاص السالف ذكرهم ، على أساس الخطأ المفترض ، أن يكون الشخص الخاضع لرقابته قاصرا ، والقاصر وفق القانون المدني الجزائرى هو من لم يبلغ سن الرشد وهو 19 سنة طبقا لنص المادة 40ق.م ، فاذا بلغ الخاضع للرقابة سن الرشد ، فلا تقوم المسؤولية التي نحن بصددها ، ولو كان هذا الشخص مازال في حاجة الى الرعاية بسبب عاهة عقلية أو جسمية .

---

(1) السنهورى . الوسيط ، ج1 ، فقرة 667 .

(2) المحكمة العليا ، غ. ج ، 25فبراير 1969 ، مذكور سابقا .

اذ أنه في هذه الحالة الأخيرة تكون هذه الرقابة للمكلف بها قانونا أو اتفاقا . ويجب لقيام المسؤولية أيضا ، أن يكون القاصر مقيما مع والديه اقامة معتادة . فاذا لم يكن القاصر مقيما مع والديه ، فلا تتحقق المسؤولية ، كما لو كان القاصر يقيم في مدرسة أو في مكان يتعلم فيه حرفة ، فان المعلم أو المشرف على الحرفة هو الذى يسأل عن العمل غير المشروع الذى يصدر منه . فالالتزام بالرقابة يقع بحسب الأحوال على الأب أو الأم ، أو على المعلم في المدرسة ، أورب الحرفة في المصنع .

وعلى ذلك ، فرقابة المشرف رقابة محدودة بزمان ومكان تلقي الخاضع للرقابة للعلم أو الحرفة . لذلك ، فمسؤوليتهم محدودة كذلك بهذا الزمان وذلك المكان . فاذا ارتكب الخاضع للرقابة خطأ خارج النطاق الزماني أو المكاني للرقابة انتفت مسؤولية المكلف بالرقابة (1) . أما رقابة الأولياء والقائمين على التربية ، فهي شاملة مستمرة خارج نطاق المعلمين والمشرفين على الحرف ، ولذلك كانت مسؤوليتهم شاملة ومستمرة كذلك خارج النطاق المذكور (2) .

وطالما أن القاصر في حاجة الى الرقابة بسبب قصره ، فان مسؤولية متولي الرقابة القائمة على الخطأ المفترض تنتهي قانونا ببلوغ المشمول بالرقابة سن الرشد (م134ق.م) . ولو كان هذا الشخص لا يزال في حاجة الى رعاية لعلة أخرى كعاهة عقلية أو جسمانية .

2- الرقابة بسبب الحالة العقلية أو الجسمية :

(Etat mental ou physique)

444- هذه حالة تقوم فيها الرقابة بسبب آخر غير القصر ، بصرف

---

(1) (G) Viney . La responsabilité , No 895.

(2) Mazeaud et Tunc , op. cit, T.1, No 777.

النظر عن السن التي بلغها الخاضع للرقابة . فاذا كانت حالة الشخص العقلية أو الجسمية تجعله في حاجة الى رعاية تحول دون صدور خطأ منه يضر بالغير ، قامت الرقابة عليه قانونا أو اتفاقا ، وفقا للمادة 134ق.م ، ذلك أن مناط الرقابة في القانون المدني الجزائرى هي حاجة الشخص الخاضع للرقابة والرعاية والاشراف . فالمجنون والمعتوه وذو الغفلة في حاجة الى الرقابة بسبب حالته العقلية ، والأعمى والمشلول والمصروع في حاجة الى الرقابة بسبب حالته الجسمية..... وهكذا .

ويتولى الرقابة في مثل هذه الحالات ولي النفس أو الزوج أو الزوجة ، أو من تنتقل اليه الرقابة اتفاقا كمدير مستشفى أو طبيب أو ممرض أو من يقوم بالرقابة من الأقرباء أو من أحد غيرهم . فيكون من تجب عليه رقابة الخاضع بسبب حالته الجسمية أو العقلية مسؤولا عن أفعاله الضارة التي يأتيها هذا الشخص (1) .

ونلاحظ بأن الحالة العقلية أو الجسمية ، لا تستدعي التوقف ، إذ الالتزام بالرقابة يدور وجودا وعدما مع توافر أو تخلف الآفات التي تصيب العقل أو حالة الشخص الجسمية التي تستدعي الرقابة . أما الرقابة الفعلية كرقابة من يقود أعمى أو مقعدا عرضا دون قانون أو اتفاق ، فانها لاتدخل في مفهوم الرقابة الواردة في المادة 134ق.م التي ترتب المسؤولية المفترضة . ولا يسأل الرقيب الفعلي الا اذا ثبت في جانبه خطأ شخصي ، وعلى كل حال فان الرقابة مفروضة على القاصر وعلى المصاب بعاهة عقلية أو جسمية فقط دون غيرهم ، فلا رقابة لغير هذين السببين (2) .

---

(1) د. عبد المنعم فرج الصدة . مصادر الالتزام ، فقرة 515 .

(2) د. علي علي سليمان . المرجع السابق ، ص23 .

الشرط الثاني : صدور عمل غير مشروع ممن يخضع للرقابة :

445- يجب لقيام مسؤولية المكلف بالرقابة أن يصدر عمل غير مشروع من الخاضع للرقابة ، وأن يترتب على هذا العمل ضرر يصيب الغير . ومعنى ذلك أن ينسب الى الخاضع للرقابة خطأ ينجم عنه ضرر للغير ، ويكون على المضرور عبء اثباته لتقوم القرينة القانونية على خطأ متولي الرقابة عليه (1) . أما اذا كان العمل غير المشروع قد صدر من الغير فألحق ضررا بالشخص الخاضع للرقابة ، فلا تتحقق مسؤولية المكلف بالرقا بة على أسا س قرينة الخطأ التي أقامها المشرع في المادة 134ق.م .

وقد نص المشرع الجزائرى في المادة 134ق.م ، بانه لا يشترط في الخاضع للرقابة أن يكون مميزا ، ذلك أن مسؤولية المكلف بالرقابة تنعقد سواء كان الخاضع لرقابته مميزا أو غير مميز . وما دام أن انعدام التمييز عند الشخص الخاضع للرقابة لا يحول دون مسؤولية المكلف بالرقابة ، فان العمل الضار الذى يصدر من غير المميز حينئذ يكتفي فيه بعنصر التعدى في الخطأ دون عنصر الادراك ، أى العنصر المادى دون العنصر المعنوى ، انما تصبح مسؤولية المكلف بالرقابة في هذه الحالة مسؤولية أصلية (2) . وقد استعملت المادة 134ق.م عبارة «العمل الضار» عندما تكلمت عن المسؤولية عن غير المميز امعانا منها في الدقة ، ذلك أن فعل غير المميز ينقصه ركن لا يقوم الخطأ بدونه وهو الادراك (3) .

---

(1) نقض مدني فرنسي . 13جوان1974 ، دالوز ، 1974 ، ص212 .

(2) (N) Terki . Les Obligations , No 196-198.

(3) (A) Vialard . La responsabilité , P.65.

فاذا كان الخاضع للرقابة مميزا وأوقع ضررا للغير ، فانه يجب على المضرور اثبات الخطأ في جانب الخاضع للرقابة طبقا للقواعد العامة ، وبذلك تتحقق مسؤولية هذا الشخص (مسؤولية أصلية) ، كما تتحقق تبعا لذلك مسؤولية المكلف بالرقابة (مسؤولية تبعية) ، وللمضرور أن يرفع دعواه في مواجهة أى منهما (1) . أما اذا كان الخاضع للرقابة غير مميز (privé de discernement) ، فان مسؤولية متولي الرقابة في هذه الحالة ليست مسؤولية تبعية ، بل هي مسؤولية أصلية ، أى مسؤولية شخصية تقوم على أساس الخطأ الشخصي المفترض . فهنا تقوم مسؤولية متولي الرقابة منفردة ، ولا يكون أمام المضرور الا مسؤول واحد هو متولي الرقابة ليرفع الدعوى في مواجهته . أما اذا لم يكن هناك من هو مسؤول عنه ، أو تعذر الحصول على التعويض من المسؤول ، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل وفقا لنص المادة 125 / 2ق.م .

446- ونلاحظ بأنه اذا كان الخاضع للرقابة عديم التمييز (أى أقل من 16سنة وفقا للمادة 42ق.م) ، فيكفي المضرور أن يثبت أن الفعل الذى سبب له الضرر هو فعل غير مشروع ولو لم يكن متعمدا ، وعندئذ تقوم مسؤولية الرقيب . فاذا استطاع الرقيب أن ينفي عن نفسه المسؤولية ، أو تعذر على المضرور أن يحصل على التعويض منه ، فانه يمكن للمضرور أن يرجع على عديم التمييز ، ويكون هذا الأخير مسؤولا عن التعويض مسؤولية مخففة طبقا لنص المادة 125 / 2ق.م (2) . ومن

---

(1) للمضرور أن يرجع عليهما معا فيكونان متضامنين في دفع التعويض .

(2) د. علي علي سليمان . المرجع السابق ، ص29 ، د. محمد حسنين . المرجع السابق ، ص185 ، د. محمد جلال حمزة . المرجع السابق ، ص170-171 . راجع سابقا فقرة 315 وما بعدها .

رأي المشرع الجزائرى في المضرور شخصا يستحق الحماية القانونية، لكي يصل الى حقه في التعويض عن الضرر الذى أصابه . وهذا أمر يجب أن يكون محل اعتبار بالنسبة للقضاء والفقه ، حيث يقع على عاتقهما عبء تفسير النصوص التشريعية .

ان المشرع الجزائرى قرر أن من يقوم بالرقابة يكون مسؤولا عمن هو في رقابته ، حتى ولو كان غير مميز (م134ق.م) . غير أنه قرر مع ذلك الزام هذا الأخير بالتعويض على أساس تحمل التبعة ، وجعل ذلك جوازيا للقاضي ، بحسب حالة كل من عديم التمييز وحالة المضرور (م125 / 2ق.م). ومن هنا ، فان حاجة عديم التمييز الى الرقابة أوجب ، ولذلك نص المشرع على أن التزام متولي الرقابة يقوم ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز .

4- أحكام مسؤولية المكلف بالرقابة :

447- تقوم مسؤولية المكلف بالرقابة على أساس خطأ مفترض في جانبه (م134ق.م) ، غير أنه يستطيع دفع هذه المسؤولية بنفي هذا الخطأ ونفي علاقة السببية (م135 / 2ق.م) . واذا قامت مسؤوليته فهي تقوم بجانب الخاضع لرقابته ، وكل من المسؤوليتين مستقلة عن الأخرى (م137ق.م) .

ونعالج هذه المسائل فيما يلي : -

أ - أساس مسؤولية المكلف بالرقابة .

ب - طرق دفع هذه المسؤولية .

ج - رجوع المكلف بالرقابة على الخاضع لها .

أ- أساس مسؤولية المكلف بالرقابة :

448- ذكرنا سابقا بأن مسؤولية المكلف بالرقابة ليست مسؤولية تبعية ، وانما هي مسؤولية أصلية ، أى أنه يسأل عن خطئه هو ، وليس عن خطأ الغير . وذلك بالرغم من أن القانون المدني الجزائرى قدعالج مسؤولية متولي الرقابة تحت عنوان المسؤولية عن عمل الغير .

اما أساس مسؤولية متولي الرقابة فهو الخطأ المفترض (Faute présumée) في جانبه ، الذى يقوم على قرينة الاخلال بواجب الرقابة ، أو التقصير في القيام بهذا الواجب ، بشكل أدى الى صدور الفعل الضار ممن هو تحت الرقابة . وقد استقر الفقه (1) والقضاء (2) بأن مسؤولية متولي الرقابة تقوم على خطأ مزدوج ، خطأ في التربية (Faute d'éducation) ، وخطأ في الملاحظة أو الرقابة (Faute de surveillance) ، على افتراض أنه أساء في تربية الخاضع أو قصر في رقابته .

ولذلك تقوم هذه المسؤولية على قرينة الخطأ في الرقابة . فاذا ارتكب الخاضع للرقابة فعلا غير مشروع ، افترض أن متولي الرقابة قد قصر في رقابته . وهذا المضمون يتفق مع المعيار العام للخطأ الشخصي الذى هو انحراف عن مسلك الرجل المعتاد اذا وجد في نفس الظروف التي يوجد فيها الشخص المسؤول . وقرينة الخطأ هنا لا يحتج بها الا المضرور في علاقته بمتولي الرقابة ، فلا يجوز التمسك بها في

---

(1) د. السنهورى . الوسيط، ج1 ، فقرة671 ، د. حشمت أبو ستيت . المرجع السابق ، فقرة 512 ، د. لتور سلطان ، المرجع السابق ، فقرة 492 ، د. سليمان مرقس . الفعل الضار ، فقرة 120 .

Voir aussi : weill et Terré . Les Obligations , No 658 , Marty et Raynaud, T.2, No 422 ; (B) Strack . Les Obligations , No 656.

(2) نقض جنائي مصرى . 23 ديسمبر 1969 ، م. أ. ن ، 20 ، 1303 ، نقض مدني فرنسي . 9 نوفمبر 1971 ، مذكور سابقا ، المحكمة العليا . 2مارس1983 ، مذكور سابقا ، 25فبراير 1969 ، مذكور سابقا .

مواجهة المشمول بالرقابة ، بل يتعين اثبات الخطأ في جانبه (1).

ب- كيفية دفع هذه المسؤولية :

449- رعاية من المشرع الجزائرى للمضرور ، فانه افترض وقوع خطأ المكلف بالرقابة ، بمجرد صدور الفعل الضار . أى أنه افترض التقصير من جانب متولي الرقابة ، وافترض أن هذا التقصير هو الذى أدى الى قيام المشمول بالرقابة بالحاق الضرر بالغير (م134و135 / 1ق.م) (2) . غير أن هذا الافتراض يقبل اثبات العكس من جانب المكلف بالرقابة . وفي هذا تنص المادة 135 / 2ق.م بأنه يستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية اذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية .

ومن هنا ، يستطيع متولي الرقابة أن يدفع المسؤولية عنه ، اما بنفي الخطأ من جانبه ، واما بنفي علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض والضرر الذى لحق المضرور .

فأما نفي الخطأ فيكون باثبات أنه قام بواجب الرقابة على الوجه الأكمل ، بما ينبغي من العناية ، وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة لتجنيب الغير عمل المشمول بالرقابة . ويتحدد مضمون الالتزام بالرقابة الذى ترتفع المسؤولية باثبات القيام به ، وفقا للقاعدة العامة ، بذل عناية الرجل العادى في الملاحظة والرقابة (3) . فاذا أثبت المعلم أو

---

(1) المحكمة العليا . 25فبراير 1969 ، المشار اليه .

(2) المحكمة العليا ، غ . م ، 2 مارس 1983، مذكور سابقا .

(3) استئناف ليون (Lyon) . 8 مارس 1954 ، سيرى ، 1954 ، 2 ، 173 .

المربي أو المشرف على الحرفة أنهم قاموا باتخاذ الاحتياطات المعقولة لمنع المشمولين برعايتهم من الاضرار بالغير ، انتفى الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة ، وارتفعت عنه المسؤولية (1) . غير أنه بالنسبة للأب أو للأم ، فانه لا يكفي اثبات أنه قام بواجب الرقابة ، بل يجب عليه اثبات أنه لم يسئ تربية ابنه وأنه لم يقصر في واجب التربية وحسن التهذيب (2) . وهو ما ذهبت اليه المحكمة العليا في قرارها المشهور المؤرخ في 2 مارس 1983 من أن مسؤولية الأب عن أفعال ولده القاصر تقوم على أساس خطأ مفترض فيه ، أنه أهمل مراقبته وتربيته ، ولا تسقط هذه القرينة الا اذا أثبت الأب أنه قام بواجب الرعاية والتوجيه . ومن ثم فإن إرتكاب هتك عرض من قبل ولد مميز يثبت إهمال الأب في تربية إبنه بصفة قطعية (3) .

كما يجوز لمكلف الرقابة ، ان تعذر عليه نفي الخطأ ، أن يقوم بنفي علاقة السببية المفترضة ، وذلك باثبات أن الخطأ المفترض في جانبه لم يكن هو السبب في حدوث الضرر ، و أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي عنه ، وأن الضرر كان لابد أن يقع ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية (4) . أوأن الحادث الذى سبب الضرر وقوعا مفاجئا لم يكن من الممكن توقعه ولا من المستطاع تلافيه (5) ، أو أنه

---

(1) نقض مدني مصرى . 19 نوفمبر 1934، م. ق. ق ، 35 ، 1290؛ 11 مارس 1975 مذكور سابقا.

(2) (A) Martin. La responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs, JCP,1963,1, 1757; (G) Durry. Article précité, RTDCiv, 1975, 715, No 6; (N) Terki. Les obligations, No 196 - 198.

(3) المحكمة العليا . غ. م ، 2 مارس 1983 ، مذكور سابقا .

(4) نقض مدني مصرى . 9 نوفمبر 1934 ، المحاماة ، 15 ، 198 ، 94 .

(5) نقض مدني مصرى . 6 جويلية 1954 ، م. أ. ن ، 5 ، 905 ، 287 .

وقع بسبب خطأ المضرور أو خطأ الغير (1) .

فالسببية بين الخطأ المفترض والضرر الذى أصاب الضحية ، تنتفي اذا أثبت المكلف بالرقابة أن الفعل الضار الذى وقع لا علاقة له بخطأ من جانبه ، وانما كان بسبب أجنبي من شأنه أن يؤدى الى وقوع هذا الفعل رغم اتخاذ كل الاجراءات المعقولة . غير أن ما تنتفي به السببية ، هو السبب الأجنبي الى المكلف بالرقابة لا بالنسبة الى الخاضع لها ، اذ لو كان العمل الذى صدر من هذا الأخير يرجع الى سبب أجنبي بالنسبة اليه ، فان مسؤوليته لا تتحقق وبالتالي لا تقوم مسؤولية المكلف بالرقابة.

ج- رجوع المكلف بالرقابة على الخاضع لها :

450- ذكرنا سابقا بأن قيام مسؤولية المكلف بالرقابة ، لا يمنع قيام مسؤولية الخاضع لها في حدود القواعد العامة ، فيستطيع المضرور أن يرجع على أحدهما أو على الآخر أو عليهما معا ، لأنهما متضامنان أمامه. ومن ثم ، فان مسؤولية المكلف بالرقابة تقوم الى جانب مسؤولية الشخص الخاضع لها ، فيكون أمام المضرور مسؤولان يرجع على أيهما يريد ، وهذا بمثابة ضمان للمضرور حتى يتيسر له الحصول على التعويض .

فاذا دفع المكلف بالرقابة التعويض كان له الرجوع به على المشمول بالرقابة ، اذا كان هذا الأخير مميزا وقت الفعل الضار (م137ق.م) ، لأن مسؤوليته في هذه الحالة مسؤولية تبعية . أما اذا لم

---

(1) نقض مدني مصرى . 19 جانفي 1967 ، م. أ. ن ، 18 ، 137 ، 23 .

يكن المشمول بالرقابة مميزا ، فلا رجوع لمتولي الرقابة عليه بالتعويض الذى دفعه لأن مسؤوليته في هذا الفرض مسؤولية أصلية (1). وان كان المشرع الجزائرى قد أجاز استثناء أن يسأل عديم التمييز مسؤولية مخففة (م125ق.م) ، فهذه مسؤولية مقررة لصالح المضرور من الغير لا لصالح المكلف بالرقابة . فهي لا تقوم الا اذا تعذر على المضرور الحصول على التعويض من الشخص المكلف بالرقابة (2) .

ونلاحظ بانه اذا استوفى المضرور مبلغ التعويض من المكلف بالرقابة ، فلا يجوز له أن يرجع على الخاضع لها ، لأنه لا يستطيع المضرور بحال من الأحوال الاستيلاء على تعويضين عن ضرر واحد . كما أنه اذا دفع الخاضع للرقابة مبلغ التعويض ، فانه لا يستطيع أن يرجع على المكلف بها ليطالبه بما دفع ، لأن الخطأ الموجب للضمان هو الانحراف الصادر منه لا من متولي الرقابة.

وخلاصة القول أن مسؤولية متولي الرقابة تقررت قانونا لمصلحة الغير، وليس لمصلحة المشمول بالرقابة، ولذا لا يصح أن يتمسك أمام المحاكم بوجوب إلزام متولي الرقابة بتعويض الضرر.

---

(1) د. السنهورى . الوسيط ، ج1 ، ص1141 .

(2) د. علي علي سليمان. دراسات في المسؤولية، ص 29.

المبحث الثاني
مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع
La responsabilité du commettant du fait de son préposé

451- ان مسؤولية المتبوع (Le Commettant) عن عمل التابع (Le Préposé) هي الحالة الوحيدة في الواقع التي يسأل فيها الشخص عن عمل الغير ، بالمفهوم القانوني الحقيقي (1) . وذلك لأن مسؤولية الوالدين والمعلمين وأرباب الحرف ، هي مسؤولية عن سوء رقابتهم ؛ أى أنهم يسألون عن خطئهم (وهو التقصير في القيام بواجب الرقابة) ، وليس خطأ الغير بالمعنى القانوني الصحيح (م135ق.م) (2) .

وتعتبر مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بالغة الأهمية في الحياة العملية ، وخاصة في الوقت الحاضر ، تبعا لزيادة الأضرار التي قد تقع من التابع . ذلك أنه كثيرا ما يستخدم الانسان شخصا أو أشخاصا آخرين في القيام بتصريف شؤونه الخاصة تحت ادارته واشرافه ، كصاحب المصنع يستخدم عمالا للقيام بالعمل فيه ، وكصاحب

---

(1) cf. Mazeaud et Tunc . Traité de la Responsabilité civile , T.1, No 857 et S; Planiol et Ripert . Traité , T.6, N 641.

(2) المحكمة العليا ، 30 ديمسبر 1964 ، ن. س ، 1965 ، ص198 ، 13 نوفمبر 1970، ن. ق ، 1972 ، 1 ، ص67 ، 2 مارس1983 ، رقم 30064 ، ن. ق ، 1985 ، 3 ، ص62 .

السيارة يستخدم سائقا لقيادة سيارته ، وكصاحب المنزل يستخدم خادما للعمل في منزله ، وهكذا .

وفي هذه الحالة يكون للانسان سلطة في الرقابة تشابه سلطة المكلف بالرقابة تبرر مساءلته عن الفعل الضار الذى يقوم به تابعه خلال تأدية عمله .

ونبحث مسؤولية المتبوع في الفقرات التالية :

1- النص القانوني .

2- لمحة تاريخية عن مسؤولية المتبوع .

3- أساس مسؤولية المتبوع في القانون المدني .

4- شروط قيام مسؤولية المتبوع .

5- طريقة دفع مسؤولية المتبوع .

6- حق المتبوع في الرجوع على التابع.

1- النصّ القانوني :

452- تنص المادة 136ق.م ، على أنه «يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها » .

وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه » (1) .

---

(1) ويطابق النص المادة 174 مصرى ، و175 سورى ، و177 ليبي ، و127 لبناني ، و219عراقي ، و88 أردني .

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائرى جعل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه مسؤولية مفترضة ، لأنه اعتبره مكلفا بأداء حساب عن أفعال خدمه أو تابعه . كما أنه يشترط لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع أن تكون هناك علاقة تبعية بين شخصين ، وأن يقع خطأ التابع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها يترتب عليه ضرر للغير . وهذه هي المسؤولية عن عمل الغير في أصدق صورها ، وهي تكون استثناء خطيرا على القواعد العامة في المسؤولية . مثل العامل والخادم ، والسائق والمستخدم ، والموظف والطاهي ، والممرض والبواب.....، ونحوهم من الأشخاص الذين يخضعون لرقابة وتوجيه غيرهم لهم.

ان الأضرار التي تقع من التابعين أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها ، يتطلب التعويض عنها وفقا لتص المادة 136ق.م ، وبالتالي قيام مسؤولية المتبوع (1). أما اذا وقع في جانب التابع بمناسبة الوظيفة ، أو كان الخطأ شخصيا أو أجنبيا عن الوظيفة ، فان مسؤولية المتبوع لا تقوم قانونا (2) .

2- لمحة تاريخية عن مسؤولية المتبوع :

453- لقد تأثر المشرع الجزائرى في هذا الخصوص بالقانون الفرنسي القديم ، حيث كان يسود نظام الطبقات ، وكانت هناك طبقة النبلاء الاقطاعيين الذين يستخدمون العديد من الأتباع ومن الخدم .

(1) المحكمة العليا ، غ . م ، 18مارس1980 ، رقم 15423 (غير منشور) ، 20 فبراير 1985 ، رقم 36038 ، م. ق ، 1989 ، 3 ، ص31 .

(2) المحكمة العليا ، غ. م ، 25ماى1983 ، م. ق ، 1990 ، 2 ، ص41 ، 11ماى1988 ، م. ق ، 1991 ، 2، ص14 ، 30 مارس1983، رقم 30958 ، ن. ق ، 1985 ، 2 ، ص67.

كما كان يسود نظام تعليم الحرف للصبيان ، وكانت علاقة الأبناء بالآباء علاقة خضوع وطاعة . فوضع المشرع الفرنسي نص المادة 1384 مدني لتنظيم مسؤولية الانسان عن فعل غيره تحت تأثير هذه الأوضاع ، وعنه أخذت القوانين العربية هذه المسؤولية (1) .

ان القانون الروماني لم يعرف المسؤولية عن فعل الغير ، بل عرف فقط المسؤولية عن الفعل الشخصي، القائمة على أساس العمل المادى أو الجريمة الجنائية ، ولقد عرف القانون الروماني مسؤولية أصحاب السفن ، ومسؤولية أصحاب الفنادق ، ومسؤولية النبلاء عن الأفعال الضارة التي تحدث من مستخدميهم ، ولكنه كان يعتبر هذه المسؤولية مسؤولية شخصية لا مسؤولية عن فعل الغير (2) .

كما أن الأصل في الفقه الاسلامي ، هو أن الانسان مسؤول عن نتائج أفعاله الشخصية ، ولا يسأل عن ضرر أحدثه غيره . وقد أحكمت النصوص الشرعية بيان هذا الأصل ، مثل قوله تعالى : **«ولا تزر وازرة وزر أخرى»** (3) ، وقوله سبحانه : **«كل نفس بما كسبت رهينة»** (4) ، وقوله عز وجل : **« لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت »** (5) ، وقوله أيضا : **« تلك أمة لها ما كسبت ولكم ما كسبتم ولا تسألون عما كانوا يفعلون»** (6) .

---

(1) د. علي علي سليمان . دراسات في المسؤولية المدنية ، ص12.

(2) د. علي علي سليمان . نفس المرجع ، ص5 و 6 .

(3) سورة فاطر ، الآية 18 .

(4) سورة المدثر ، الآية 38 .

(5) سورة البقرة ، الآية 286 .

(6) سورة البقرة ، الآية 134 .

وعليه ، فان فقهاء الاسلام قرروا مسؤولية القصر والمجانين عن كل فعل ضار يصدر منهم ، فيلزم الضمان من أموالهم ، مما يدل على اتجاههم في التضمين نحو النزعة المادية . كما أن أغلبية الفقهاء تؤكد بأن الفقه الاسلامي لا يقر مبدأ مساءلة المرء عن فعل غيره ، وذلك لأن الشريعة الاسلامية قامت على أساس المساواة بين الناس ، واستنكار تبعية الانسان لغيره (1) . في حين يرى بعض الفقهاء بأن الفقه الاسلامي يعترف بالمسؤولية عن الغير في أمرين هامين هما :

أ- مسؤولية الراعي عمن هم تحت رعايته فيما توجيه الرعاية ، والدليل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام : « **كلكم راع ومسؤول عن رعيته ، والرجل راع في أهله ومسؤول عن رعيته ، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها ، والخادم راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته** ».

ب - مسؤولية المتبوع عن تابعه استنادا الى مسؤولية الآمر والمكره ، أى بمعنى اضافة الفعل الى المتسبب فيه بغرور أو نيابة أو اكراه . ومن هنا ، قال الفقهاء بمسؤولية الآمر عن المأمور ، وان اقتران الأمر بالاكراه، من أقوى هذه المعاني التي تثبت الضمان على الأمر(2).

وذهب فقهاء الحنفية في هذا الشأن الى أن المتبوع يسأل عن عمل تابعه اذا كان هناك عقد اجارة بينهما ، وكان الضرر الواقع من التلميذ في حدود العمل الذى يشتركان في انجازه ، آلة ومحلا وكيفية ، بحسب

---

(1) علي الخفيف . الضمان في الفقه الاسلامي ، ص 238 ، د. محمد أحمد سراج ، ضمان العدوان في الفقه الاسلامي ، ص558 ، محمد بن غانم البغدادي . مجمع الضمانات في المذهب الحنفي ، ص178 .

(2) د. سيد أمين . المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الاسلامي المقارن ، ص127 الى 173 ، د. وهبة الزحيلي . نظرية الضمان ، ص253وما بعدها .

العرف الشائع ، أو كان مأمورا به من المعلم صراحة أو ضمنا ، فان لم يتحقق هذان الشرطان فلا ضمان على المعلم (1) .

3- أساس مسؤولية المتبوع في القانون المدني :

454- اختلف الفقهاء ، واختلفت أحكام القضاء في تحديد أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه . وقد حاولت عدة نظريات وضع الأساس القانوني لهذه المسؤولية فذهب الفقه التقليدى الفرنسي الى أن أساسها هو الخطأ المفترض (Faute présumée) في جانب المتبوع، وأن هذا الخطأ مفترض افتراضا لا يقبل العكس . فاذا أخطأ التابع ، كان المتبوع مسؤولا عنه بناء على قرينة الخطأ (Présomption de faute) والتي مقتضاها أنه قصر في اختيار تابعه أو في رقابته أو توجيهه . أى أن المسؤولية مقررة على أساس قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس (2).

وقد كان هذا هو الرأى السائد في القضاء (3) . على أن هذا الأساس غير كاف ، لأن المتبوع يظل مسؤولا عن فعل تابعه ، ولو لم تكن له حرية اختياره ، أو أثبت أنه كان يستحيل عليه منع العمل غير المشروع الذى نجم عنه الضرر .

ومن هنا ، ذهب بعض الفقهاء (وعلى رأسهم الأستاذ بلانيول) ، بأن مسؤولية المتبوع تقوم على فكرة تحمل التبعة ، لا على الخطأ . ذلك لأن

---

(1) الشيخ المرحوم محمود شلتوت . المسؤولية المدنية والجنائية ، ص28 .

(2) Cf . Colin et Capitant , T.2, No 350.

- أخذ الأستاذ المرحوم السنهورى بهذا الرأى ثم عدل عنه ، راجع الوسيط ، ج1 ، ص1178 وما بعدها .

(3) نقض مدني فرنسي ، 24 جانفي 1923 ، دالوز ، 1923 ، 1 ، 55 ، نقض مدني مصرى ، 12 نوفمبر 1936 ، المحاماة ، 17 ، 256 ، 529 .

المتبوع يستفيد من خدمات تابعه ، فعليه أن يتحمل ما يرتكبه هذا التابع من أضرار تطبيقا لفكرة الغنم بالغرم (Théorie des risques) (1) . غير أن هذا الرأى لا يتفق مع ما للمتبوع من حق في أن يرجع على التابع .

وقد ذهبت نظرية ثالثة الى تأسيس مسؤولية المتبوع على أساس النيابة (La Représentation) ، فالتابع نائب قانوني عن المتبوع ، ولذلك يكون المتبوع مسؤولا عن أعمال ، كما يكون الأصيل مسؤولا عن التصرفات التي يبرمها نائبه (2) . وهذا الرأى رفض أيضا ، لأن النيابة تكون في التصرفات القانونية لا في الأعمال المادية .

وذهب بعض الفقهاء الى أن أساس هذه المسؤولية يقوم على أساس فكرة الحلول (La substitution) ، فالتابع يحل محل المتبوع بحيث أنه اذا ارتكب الأول خطأ فكأنما الثاني هوالذي ارتكبه (3) . ويؤخذ على هذه النظرية أنها تقوم على افتراض ومجاز مخالف للواقع ، وهو أن شخصية التابع تعتبر امتدادا لشخصية المتبوع ، كما أنها تحتفظ بفكرة الخطأ في نطاق هذه المسؤولية .

وتذهب النظرية الخامسة الى أن أساس هذه المسؤولية هو الضمان أو الكفالة (La garantie) وعلى رأسها الفقيه الفرنسي «ستارك (Starck) (4) . فالمتبوع يضمن تابعه فيما يرتكب من

(1) Planiol et Ripert . Traité , T.6 , No 64.

(2) Demogue . Les Obligations , T.5 , No 882.

(3) Mazeaud et Tunc . La Responsabilité , T.1 , No 914.

(4) Cf (B) Starck . Les Obligations , No 628 . Voir aussi Marty et Raynand. Les Obligations , No 490.

خطأ يصيب الغير بضرر ، اذا وقع هذا الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها .

وهذا الرأى هو الأقرب الى الصواب والأكثر قبولا . وقد أخذ القضاء الفرنسي والمصرى ، في أحكامه الحديثة بفكرة الضمان القانوني أساسا لمسؤولية المتبوع ، بل واعتبره في حكم الكفيل المتضامن (1) .

ويرى الفقيه الفرنسي «فلور» (Flour) ، بأن هذه المسؤولية تقوم على فكرة العدالة أو الانصاف (Equité) ، ذلك أن المتبوع هو الملزم بالتعويض لأنه هو دائما الموسر والمؤمن ، بينما التابع غير موسر ولا يؤمن (2).

والحقيقة أن مسؤولية المتبوع في القانون المدني الجزائرى هي مسؤولية عن عمل الغير ، بل هي الصورة الوحيدة للمسؤولية عن عمل الغير . ويستوى بعد هذا ، أن تقوم على فكرة الضمان (3) ، أو على فكرة تحمل التبعة (4) ، أو على فكرة العدل والعدالة (5) ، أو على فكرة الخطأ وتحمل التبعة معا (6) ، أو على فكرة قرينة المسؤولية (7) ، فكلها في

---

(1) نقض مدني مصرى ، 30 جانفي 1969 ، م. أ . ن ، 20 ، 199 ، 33 ، نقض جنائي فرنسي ، 3 جوان 1970 ، JCP ، 1970 ، 4 ، 195 .

(2) Cf . (J) Flour . Les rapports du commettant à préposé, Thèse, Caen, 1933, p581.
voir (M) dor. La responsabilité du commettant , Thèse , paris , 1956;
(E) Bertrand . La notion de préposé , Thèse , Aix , 1935.

(3) Cf. (N) Terki . Les Obligations , No 245.

(4) د. علي علي سليمان . دراسات في المسؤولية المدنية ، ص72 ، د. محمد جلال حمزة . العمل غير المشروع ، ص197 .

(5) د. محمد حسنين . الوجيز في نظرية الالتزام ، ص197 .

(6) Cf. (A) Vialard , La responsabilité , P.85-86.

(7) Cf. (G) khiar - Lahlou. quelques remarques à propos de l'ouvrage de Mr Hassanine , R.A , 1988 , No 1,P.125-126.

حقيقة الأمر تؤدى الى نتيجة واحدة ، وأن اختلفت التفصيلات فهي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور ، تقوم على فكرة الضمان القانوني (1) .

وفي نظرنا ، فان المشرع الجزائرى نظم في المادة 136ق.م ، مسؤولية المتبوع على أساس أنها مسؤولية عن عمل الغير بحكم القانون ، وجعلها تقوم على فكرة الضمان القانوني (2) . فقد رأى المشرع، لاعتبارات اجتماعية ، أن يضمن المتبوع خطأ تابعه الذى يقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، ويترتب عليه ضرر يصيب الغير . وهذا الضمان يفرضه القانون لاعتبارات معينة حتى يتيسر للمضرور الحصول على التعويض .

وقد أخذت المحكمة العليا بهذا الرأى في حكم حديث لها صدر في 20 فبراير 1985 (3) . وما دام أن هذا هو الأساس الذى تقوم عليه مسؤولية المتبوع ، فان هذه المسؤولية تتحقق حتى ولو كان المتبوع غيز مميز . اذا أن القانون هو مصدر الضمان الذى تقوم عليه هذه المسؤولية ، ومن ثم لا يشترط التمييز لقيامها (4) .

وقد تقررت قاعدة أن المتبوع يسأل عن الأضرار التي سببها التابع بخطئه لمصلحة المضرور . ذلك أن التابع ، عادة ، يكون شخصا

---

(1) د. محمد صبرى السعدى . شرح القانون المدني الجزائرى ،ج2 ، ص213 .

(2) وهو ما ذهب اليه أيضا ، د. خليل أحمد قدادة . الوجيز في شرح القانون المدني الجزائرى ، ج1 ، ص274 .

(3) المحكمة العليا ، غ.م ، 20 فبراير 1985 ، ملف رقم 36038 ، م. ق ، 1989 ، 3 ، ص31 .

(4) نقض مدني مصرى ، 16 ديسمبر 1954 ، م. أ. ن ، 6 ، 270 ، ص35 . نقض جنائي مصرى ، 25ماى1942 ، المحاماة ، 23 ، 212 ، 95 .

يحصل على دخل يكفيه ليومه ، ومن ثم ليس لديه فائض يمكن للمضرور أن يقتضي التعويض منه ، أما المتبوع فهو في العادة شخص قادر على دفع التعويض . فالدولة ، والشركة المساهمة ، كلاهما متبوع للتابعين لأى منهما (1) .

وحتى اذا فرض وكان التابع موسرا ، فانه من الأفضل أن يكون للمضرور مدينان يرجع عليهما مجتمعين أو منفردين ، ويختار الشخص الذى يكون من الأفضل أن يرجع عليه .

4- شروط قيام مسؤولية المتبوع :

455- رسمت المادة 136ق.م ، أبعاد هذه المسؤولية ، ووضعت حدودها في شرطين أساسيين : الأول قيام علاقة التبعية ، والثاني وقوع خطأ التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها .

أ- تحديد المقصود بعلاقة التبعية :

456- يتعين لقيام مسؤولية المتبوع ، أن توجد علاقة تبعية بين شخصين (Lieu de préposition) ، بحيث يكون أحدهما خاضعا للآخر. ويتحقق ذلك اذا كان للمتبوع (Le Commettant) على تابعه (Le préposé) سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه .

وفي هذا تنص المادة 136 / 2ق.م : «وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه » .

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 19 جانفي 1985 ، رقم 35724 ، م. ق ، 1989 ، 3 ، ص25، 25 ماى 1988 ، رقم 53010 ، م. ق ، 1992 ، 2 ، ص11.

فالمقصود برابطة التبعية الواردة في المادة السابقة، هي ولاية الرقابة والتوجيه، أى أن يكون التابع في حالة خضوع للمتبوع (Subordination)، بحيث يكون للأخير سلطة فعلية عليه في الرقابة والتوجيه. فعلاقة التبعية تقوم على عنصرين هامين هما: عنصر السلطة الفعلية، وعنصر الرقابة والتوجيه (1)، فكلما تحققت هذه السلطة الفعلية في التوجيه والرقابة قامت مسؤولية المتبوع، ومتى انتفت انعدمت هذه المسؤولية (2). ولا يهم بعدئذ أطالت مدة قيام هذه السلطة أم قصرت، اذ العبرة بوجودها فحسب، لأن القانون لا يتطلب سواها (3).

ومن الأمثلة على ذلك رابطة التبعية القائمة بين الخادم والسيد، وبين السائق وصاحب السيارة، وبين الموظف والحكومة، وبين الطبيب والمستشفى، وبين الجندى في الجيش ووزارة الدفاع، وبين مدير الشركة والشركة كشخص معنوى، وبين العامل ورب العمل.... الخ.

ولا يشترط أن يكون مصدر هذه السلطة الفعلية هو العقد، فعلاقة التبعية لا تقتضي حتما أن يكون هناك عقد بين التابع والمتبوع. اذ من الجائز أن تقوم هذه العلاقة على أساس من الواقع وحده، ولا يؤثر في صحة قيام الرابطة أن يكون العقد الذى أنشأها باطل، أو لا يكون هناك عقد أصلا (4). فمن يعهد الى ولده، أو الى زوجته، أو الى قريبه بقيادة

---

(1) المحكمة العليا، غ. ج، 30 أفريل 1968، م. ج، 1969، ص310.
(2) مجلس الجزائر، 28 جانفي 1964، م. ج، 1964، ص65.
(3) المحكمة العليا، غ. ج، 21 ماى 1968، م. ج، 1969، ص309.
(4) د. السنهورى. الوسيط، ج1، فقرة 678.

سيارته في أمر يخصه ، يعتبر متبوعا بالنسبة له ، اذا كانت له السلطة الفعلية عليه (1) .

ولا يشترط أيضا ، لقيام علاقة التبعية أن يكون المتبوع قد اختار التابع، بل قد يكون هذا الاختيار مفروضا عليه من الخارج، كما هو الشأن في من يخصص لخدمة شخص معين من قبل هيئة من الهيئات(2). ويستوى أن يكون التابع بأجر أو بدون أجر، مادام أن السلطة في الرقابة والتوجيه متوفرة(3). كما لا يحول دون قيام التبعية أن تكون هناك علاقة أدبية مادام أن للمتبوع سلطة فعلية عل تابعه، فيصح أن تقوم التبعية بين الأب وابنه، والزوج وزوجته، والصديق وصديقه .

457- والسلطة الفعلية في التبعية يجب أن تنصب على الرقابة والتوجيه في نشاط معين أو عمل معين . ومعنى هذا أن يكون للمتبوع سلطة اصدار الأوامر لتابعة لتوجيهه في عمله ، وسلطة الرقابة على تنفيذ هذه الأوامر . (4)

وفي هذا يتميز المتبوع (Le commettant) عن متولي الرقابة (Le Survreillant) ، فالأب مثلا ، له الرقابة على ولده ، ولكنها رقابة عامة لا تتناول عملا معينا ، ولذا لا يعتبر الابن تابعا له ، وكذلك الشأن بالنسبة للمشرف على الحرفة . فلهذا الأخير الرقابة ،

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 18 مارس 1980 ، ملف رقم 15423 (غير منشور) ، نقض جنائي مصرى ، 15 فبراير 1943 ، م. أ. ن ، 6 ، 107 ، 155.

(2) كما هو الشأن في المجندين تجنيدا اجباريا ، وفي الموظفين الذين تعينهم الحكومة ، فانهم تابعون للهيئة التي يعملون بها ، وليس للهيئة التي عينتهم .

(3) نقض مدني مصرى . 13 نوفمبر 1952 ، م. أ. ن ، 4 ، 88 ، 15 .

(4) المحكمة العليا ، غ. م ، 01 جويلية 1981 ، رقم 21313 ، ن. ق ، 1982 ، ص121 .

والتوجيه على الصبية في عمل معين ، ولكن الصبية يتدربون على هذا العمل لحساب أنفسهم ، ولذا لا يعتبرون تابعين له . أما اذا ترك الأب ابنه يقود سيارته وأشرف عليه في قيادتها ، اعتبر الابن تابعا له بالمعنى المقصودفي هذا النوع من أنواع المسؤولية .

فاذا لم تتوافر السلطة الفعلية في رقابة التابع وتوجيهه ، كانت مجرد رقابة عامة ، فلا مجال لمساءلة المتبوع عن أعمال تابعه ، وان جاز أن تقوم على أساس الخطأ الشخصي الواجب الاثبات (1) . فلا يعتبر المقاول تابعا لرب العمل لأنه لا يملك عليه الرقابة والتوجيه . ولا يعتبر سائق السيارة بالأجرة تابعا للراكب ، ولا يعتبر الوكيل تابعا لموكله الا اذا كان خاضعا لرقابته وتوجيهه . فالعبرة في كل هذا بوجود سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، أو عدم وجودها . فالطبيب مثلا الذى يعمل في مستشفى لقاء مرتب يتقاضاه يكون تابعا لادارة المستشفى ، ولكنه لا يعتبر تابعا اذا كان يعمل في المستشفى لحسابه بالنسبة الى ادارة المستشفى (2) .

وليس ضروريا لقيام علاقة التبعية أن يكون المتبوع قادرا على توجيه التابع ورقابته من الناحية الفنية ، بل أن يكون له ذلك من الناحية الادارية أو التنظيمية (3) . فصاحب السيارة متبوع لسائقها حتى ولو لم يكن يعرف القيادة ، وصاحب المستشفى متبوع للأطباء الذين يعملون لحسابه في المستشفى ، ولو كان هو نفسه غير متخصص

---

(1) نقض مدني مصرى ، 17 أفريل 1941 ، م. ق. ق ، 3 ، 340 ، 112.

(2) نقض مدني مصرى ، 3 جويلية 1969 ، م. م . ف ، 30 ، ص1094 .

(3) المحكمة العليا ، غ. م ، 25 جوان 1969 ، م. أ. ن ، ج2 ، ص272و277.

في الطب ، وصاحب الصيدلية متبوع للصيدلي ولو لم يكن فنيا على الإلمام بالأصول على التابع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه ، ولو لم يكن هو الذى اختاره،، أو لم يكن له حق فصله (1) .

وقضت المحكمة العليا ، وفقا لهذا ، بأن السلطة الفعلية التي هي قوام علاقة التبعية ، يجب أن تنصب على الرقابة والتوجيه ، أى بمعنى تلك العلاقة التي يكون فيها للمتبوع سلطة اصدار الأوامر والتعليمات الى التابع ، وسلطة مراقبة تنفيذ هذه الأوامر والتعليمات (2) .

ويلاحظ بأنه لا يشترط أن يكون المتبوع قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية العملية ، فهو لو كان عديم التمييز بسبب صغير السن أو الحالة العقلية ، فان علاقة التبعية تقوم بينه وبين تابعه ، على أن يتولى الاشراف على التابع وتوجيهه النائب القانوني أو القضائي عن عديم التمييز كالولي أو الوصي أوالقيم (3) .

ومن التطبيقات القضائية لعلاقة التبعية : أن سائق السيارة يعتبر تابعا لصاحبها (4) ، ومدير الشركة يعتبر تابعا للشركة كشخص معنوى (5) ، والجنود في الجيش يعتبرون تابعين لوزارة الدفاع (6) ، وبواب العمارة يعتبر تابعا لمالك العمارة (7) ، والممرضة تابعة

---

(1) المحكمة العليا ، غ. ق. خ ، 21 ماى 1968، 3 ، 64، 25 جوان 1969، مذكور سابقا .

(2) المحكمة العليا ، غ. ق. خ ، 30 أفريل 1968 ، مذكور سابقا .

(3) نقض جنائي مصرى ، 10 فبراير 1953 ، م. أ. ن ، 4 ، 534 ، 196 .

(4) المحكمة العليا ، 18 مارس 1980 ، مذكور سابقا .

(5) نقض مدني مصرى ، 19 مارس 1963 ، م. أ. ن ، 14 ، 202 ، 43 .

(6) استئناف القاهرة ، 29 أكتوبر 1945 ، المحاماة ، رقم 255 ، ص651 .

(7) استئناف القاهرة ، 26 أكتوبر 1944 ، المحاماة ، رقم 57 ، ص1 .

للطبيب الذى تقوم بخدمته أثناء العلاج أو العملية الجراحية (1) ، والمقاول يعتبر تابعا لرب العمل اذا كان يقوم بتنفيذ أوامر هذا الأخير (2) ، والموظف يعتبر تابعا للدولة اذا كان الخطأ وظيفيا أو مصلحيا (3) ، والعامل يعتبر تابعا لرب العمل اذا كانت لهذا الأخير السلطة الفعلية عليه (4) ، كما أن الطبيب يعتبر تابعا لادارة المستشفى فيما يتعلق بمعالجة المرضى (5) .

وكما يكون المتبوع شخصا طبيعيا ، فانه يصح كذلك أن يكون شخصا معنويا أو اعتباريا ، كالدولة أو الشركة أو الجمعية . فان أحكام مسؤولية المتبوع وفقا لنص المادة 136ق.م ، لا تقتصر على مسؤولية الأفراد عن غيرهم كمتبوعين وتابعين ، ولكنها تشمل أيضا مسؤولية الأشخاص الاعتبارية عن أعمال مستخدميها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (6) .

فالأفعال الضارة تصدر من الموظفين مثلاً ، تكون الدولة أو الهيئات المحلية مسؤولة أصلية ومباشرة اذا كانت قد صدرت في حدود ما لهؤلاء من سلطة العمل لحسابها . أما اذا جاوز هؤلاء الموظفون حدود سلطتهم ، فانهم يسألون عن أخطائهم الشخصية باعتبارهم مسؤولين

---

(1) استئناف القاهرة ، 2 نوفمبر 1933 ، المحاماة ، رقم 46 ، ص10 .

(2) استئناف القاهرة ، 13 جانفي 1929 ، المحاماة ، رقم41 ، ص152 .

(3) المحكمة العليا ، 30 جانفي 1990 ، م. ق ، 1992 ، 1 ، 190 ، 9 جانفي 1985 ، م. ق ، 1989 ، 3 ، ص25 .

(4) المحكمة العليا ، 20 فبراير 1985 ، رقم 36038 ، مذكور سابقا .

(5) نقض مدني فرنسي ، 15 جانفي 1957 ، دالوز ، 1957 ، ص161 .

(6) يرى أستاذنا الدكتور علي علي سليمان ضرورة تعديل أحكام مسؤولية المتبوع عن تابعه بحيث تقتصر على الأشخاص الاعتبارية ، وتلغى مسؤولية الأفراد عن غيرهم كمتبوعين وتابعين . راجع دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائرى ، ص75 .

في الطب ، وصاحب الصيدلية متبوع للصيدلي ولو لم يكن فنيا على الإلمام بالأصول على التابع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه ، ولو لم يكن هو الذى اختاره،، أو لم يكن له حق فصله (1) .

وقضت المحكمة العليا ، وفقا لهذا ، بأن السلطة الفعلية التي هي قوام علاقة التبعية ، يجب أن تنصب على الرقابة والتوجيه ، أى بمعنى تلك العلاقة التي يكون فيها للمتبوع سلطة اصدار الأوامر والتعليمات الى التابع ، وسلطة مراقبة تنفيذ هذه الأوامر والتعليمات (2) .

ويلاحظ بأنه لا يشترط أن يكون المتبوع قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية العملية ، فهو لو كان عديم التمييز بسبب صغير السن أو الحالة العقلية ، فان علاقة التبعية تقوم بينه وبين تابعه ، على أن يتولى الاشراف على التابع وتوجيهه النائب القانوني أو القضائي عن عديم التمييز كالولي أو الوصي أوالقيم (3) .

ومن التطبيقات القضائية لعلاقة التبعية : أن سائق السيارة يعتبر تابعا لصاحبها (4) ، ومدير الشركة يعتبر تابعا للشركة كشخص معنوى (5) ، والجنود في الجيش يعتبرون تابعين لوزارة الدفاع (6) ، وبواب العمارة يعتبر تابعا لمالك العمارة (7) ، والممرضة تابعة

---

(1) المحكمة العليا ، غ. ق. خ ، 21 ماى 1968، 3 ، 64، 25 جوان 1969، مذكور سابقا .

(2) المحكمة العليا ، غ. ق. خ ، 30 أفريل 1968 ، مذكور سابقا .

(3) نقض جنائي مصرى ، 10 فبراير 1953 ، م. أ. ن ، 4 ، 534 ، 196 .

(4) المحكمة العليا ، 18 مارس 1980 ، مذكور سابقا .

(5) نقض مدني مصرى ، 19 مارس 1963 ، م. أ. ن ، 14 ، 202 ، 43 .

(6) استئناف القاهرة ، 29 أكتوبر 1945 ، المحاماة ، رقم 255 ، ص651 .

(7) استئناف القاهرة ، 26 أكتوبر 1944 ، المحاماة ، رقم 57 ، ص1 .

للطبيب الذى تقوم بخدمته أثناء العلاج أو العملية الجراحية (1) ، والمقاول يعتبر تابعا لرب العمل اذا كان يقوم بتنفيذ أوامر هذا الأخير (2) ، والموظف يعتبر تابعا للدولة اذا كان الخطأ وظيفيا أو مصلحيا (3) ، والعامل يعتبر تابعا لرب العمل اذا كانت لهذا الأخير السلطة الفعلية عليه (4) ، كما أن الطبيب يعتبر تابعا لادارة المستشفى فيما يتعلق بمعالجة المرضى (5) .

وكما يكون المتبوع شخصا طبيعيا ، فانه يصح كذلك أن يكون شخصا معنويا أو اعتباريا ، كالدولة أو الشركة أو الجمعية . فان أحكام مسؤولية المتبوع وفقا لنص المادة 136ق.م ، لا تقتصر على مسؤولية الأفراد عن غيرهم كمتبوعين وتابعين ، ولكنها تشمل أيضا مسؤولية الأشخاص الاعتبارية عن أعمال مستخدميها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (6) .

فالأفعال الضارة تصدر من الموظفين مثلا ، تكون الدولة أو الهيئات المحلية مسؤولة أصلية ومباشرة اذا كانت قد صدرت في حدود ما لهؤلاء من سلطة العمل لحسابها . أما اذا جاوز هؤلاء الموظفون حدود سلطتهم ، فانهم يسألون عن أخطائهم الشخصية باعتبارهم مسؤولين

---

(1) استئناف القاهرة ، 2 نوفمبر 1933 ، المحاماة ، رقم 46 ، ص10 .

(2) استئناف القاهرة ، 13 جانفي 1929 ، المحاماة ، رقم41 ، ص152 .

(3) المحكمة العليا ، 30 جانفي 1990 ، م. ق ، 1992 ، 1 ، 190 ، 9 جانفي 1985 ، م. ق ، 1989 ، 3 ، ص25 .

(4) المحكمة العليا ، 20 فبراير 1985 ، رقم 36038 ، مذكور سابقا .

(5) نقض مدني فرنسي ، 15 جانفي 1957 ، دالوز ، 1957 ، ص161 .

(6) يرى أستاذنا الدكتور علي علي سليمان ضرورة تعديل أحكام مسؤولية المتبوع عن تابعه بحيث تقتصر على الأشخاص الاعتبارية ، وتلغى مسؤولية الأفراد عن غيرهم كمتبوعين وتابعين . راجع دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدنى الجزائرى ، ص75 .

مسؤولية أصلية عن عملهم الشخصي ، بينما تكون مسؤولية الشخص الاعتبارى مسؤولية تبعية وهي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع .

458- هذا ، وقد يحدث أن يعير المتبوع تابعه لشخص آخر ، كما لو أعار شخص سيارته وسائقها لصديقه ، وفي هذا الفرض يظل المعير مسؤولا كمتبوع اذا استمرت له الرقابة والتوجيه . أما اذا انتقلت هذه السلطة الى المستعير بأن كانت الاعارة لمدة طويلة مثلا ، أصبح المستعير في مركز المتبوع ، وتعرف هذه الحالة باسم حالة المتبوع العرضي (Commettant occasionnel) . كما اذا أجر صاحب « جراج » الى عميل له احدى سياراته مع سائقها لمدة طويلة اذ يصبح السائق حينئذ تابعا للعميل . وقاضي الموضوع هو الذى يقدر في ضوء الظروف ما اذا كانت السلطة في الرقابة والتوجيه قد انتقلت الى غير المتبوع الأصلي (1) .

وقضت محكمة النقض المصرية ، وفقا لذلك ، بأن مستعير السيارة لفترة وجيزة اذا أوفد سائق سيارة صديقه لتجربة السيارة المستعارة واحضارها اليه من « الجراج » المعير ، يعتبر متبوعا للسائق ، ويسأل مدنيا عن دية القتل الخطأ التي ارتكبها هذا السائق بصدمه عابر طريق في أثناء احضاره السيارة اليه ، اذا كان له على المتهم سلطة في توجيهه ، ورقابته ، فيما يختص بالمأمورية التي كلفه بها وفي اقصائه عنها (2) .

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 19 فبراير 1981 ، ن. ق ، 1982 ، 2 ، 193 .

(2) نقض جنائي مصرى ، 15 فبراير 1942 ، م. أ. ن ، 107 ، 155 .

وقد استقر قضاء المحكمة العليا في الجزائر بأنه اذا أعار المتبوع تابعه لشخص آخر ، فان احتفظ المعير لنفسه بحق الرقابة والتوجيه للتابع ظل متبوعا ، أما اذا نقل هذا الحق للمستعير كان هذا هو المتبوع (1) .

أما اذا كان الشخص تابعا لأكثر من متبوع واحد ، فكل المتبوعين يعتبرون قانونيا مسؤولين بالتضامن عن الفعل الضار الذى يأتيه التابع طبقا للمادة 126ق.م .

ب - خطأ التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها :

459- يشترط لقيام مسؤولية المتبوع ، فضلا عما تقدم ، أن تتحقق أولا مسؤولية التابع ، وأن يكون خطأ هذا الأخير قد صدر منه حال تأدية وطيفته أو بسببها . فاذا توفر ذلك تحققت مسؤولية المتبوع ولو كان التابع قد ارتكب الخطأ بحافز شخصي (2) .

وسنبحث في كل من هذه المسائل على استقلال :

1- خطأ يصدر من التابع .

2- خطأ في حال تأدية الوظيفة .

3- خطأ بسبب الوظيفة .

---

(1) المحكمة العليا ، 21 ماى 1968 ، م. ج ، 1969 ، ص309 ، 30 أفريل 1968 ، م. ج، 1969 ، ص310 ، 19 فبراير 1981 ، ملف رقم 19870 (غير منشور) ، 1 جويلية 1981 ، ملف رقم 21313 (غير منشور) .

(2) المحكمة العليا ، غ. م ، 25 ماى 1983 ، م. ق ، 1990 ، 2 ، ص41 .

1- خطأ يصدر من التابع :

460- حتى تقوم مسؤولية المتبوع يجب أن تتحقق أولا مسؤولية التابع بأركانها الثلاثة ، وذلك لأن مسؤولية المتبوع مسؤولية تبعية ، فهي لا تقوم الا اذا تحققت مسؤولية التابع . فيجب أن يقع من التابع خطأ تقصيرى بركنيه ، من تعدى وادراك ، وأن يلحق هذا الخطأ الضرر بالغير ، وأن تتحقق رابطة السببية بين الخطأ التابع والضرر الذى لحق بالمضرور ، وذلك طبقا للقواعد العامة . (1)

ويستوى أن يكون التابع مسؤولا بناء على خطأ واجب الاثبات ، أو بناء على خطأ مفترض افتراضا يقبل اثبات العكس ، كما هو الشأن في مسؤولية متولي الرقابة ، أو حارس الآلات الميكانيكية ، ففي جميع هذه الأحوال تقوم مسؤولية المتبوع ، تبعا لقيام مسؤولية التابع . أما اذا انتفت مسؤولية التابع عن الواقعة المدعاة امتنع الرجوع بالتعويض على المتبوع (2) . والمضرور هو المكلف باثبات خطأ التابع الا اذا كان هذا الخطأ مفترضا ، كما لو كان التابع معلما في احدى المدارس العمومية ، فتقوم مسؤوليته على أساس الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة ، وتترتب بالتالى مسؤولية الدولة باعتبارها متبوعة (م135 / 1ق.م) .

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 23 جانفي 1989 ، رقم 50879 ، م. ق ، 1991 ، 2 ، ص119 .

(2) نقض مدني مصرى ، 12 مارس 1970 ، م. أ. ن ، 21 ، 446 ، رقم 71 .

2- خطأ حال تأدية الوظيفة :

461- ان أساس هذه المسؤولية هو سلطة الرقابة التي تكون لصاحب العمل على عماله ، وأن هذه السلطة تنصب على العمل ذاته ، وليس على العامل . ولذلك فالمتبوع لا يسأل عن كل خطأ يأتيه التابع ، وانما يسأل فقط عن الخطأ الذى يأتيه خلال تأديته لعمله أو بسبب هذا العمل (1) . فاذا كان الخطأ الذى أتاه العامل بعيدا عن العمل الذي يؤديه لحساب رب العمل في جوهره وفي أسبابه لم يكن المتبوع مسؤولا عنه(2) .

وقد حدد المشرع الجزائرى في المادة 136 /1 ق.م ، مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه الضارة التي تقع منه حال تأديته وظيفته أو بسببها ، بمعنى قصر مسؤولية المتبوع على تلك الأفعال الضارة التي تدخل في صدد هذه الوظيفة أثناء ممارسة التابع لها أو بسببها (dans l'exercice ou a l'occasion de ses fonctions) (3) ، وهذا الحكم يمليه المنطق وطبائع الأمور ، اذ أنه يكون من غير المقبول تحقق مسؤولية المتبوع عن كل خطأ يرتكبه التابع حتى ولو كان هذا الخطأ منقطع الصلة بينه وبين الوظيفة ، وهو ما يسمى بالخطأ الأجنبي عن الوظيفة . كما لو ارتكب أحد موظفي الحكومة حادثة قتل خطأ بسيارته الخاصة في غير أوقات عمله .

---

(1) المحكمة العليا ، غ. ج ، 30 أفريل 1968 ، مذكور سابقا ، 30 أكتوبر 1985 ، ملف رقم 39957 (غير منشور) ، 20 فبراير 1985 ، رقم 36038 (غير منشور) .

(2) مجلس الجزائر ، 28 جانفي 1964 ، مذكور سابقا ، المحكمة العليا ، 25 ماى 1983، مذكور سابقا ، 11 ماى 1988 ، مذكور سابقا .

(3) المحكمة العليا ، غ. إ ، 12 جانفي 1985 ، م. ق ، 1989 ، 4 ، ص231 .

ويعتبر الخطأ واقعا حال تأدية الوظيفة اذا ارتكبه التابع وهو يؤدى عملا من أعمال الوظيفة ، ويستوى في ذلك أن يكون الخطأ قد وقع بناء على أمر من المتبوع أو بغير أمر منه ولكن يعلمه ، أو بغير علم منه ولكن دون معارضته ، أو وقع الخطأ بالرغم من معارضة المتبوع (1) . وما دام أن مسؤولية المتبوع تقوم على أساس الضمان أيضا ، بصرف النظر عن فكرة الخطأ ، فان مسؤوليته تتحقق ولو كان المتبوع لا يعلم بوقوع خطأ من التابع ، وحتى لو كان هذا الخطأ قد وقع رغم الاعتراض من جانب المتبوع (2) .

فالخطأ الذى يرتكبه التابع في قيامه بأعمال وظيفته ، يعتبر في الحقيقة اخلال بواجب تفرضه الوظيفة (3) . والأمثلة القضائية على مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع أثناء تأدية وظيفته كثيرة ، من ذلك : مسؤولية صاحب سيارة النقل المشترك عن خطأ السائق في قيادتها ، ومسؤولية الدولة عن رعونة الشرطي في اطلاق أعيرة نارية تصيب شخصا ، ومسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب الذي يعمل لحسابه ، ومسؤولية المدرسة عن اهمال ملاحظة حمام السباحة مما أدى الى غرق أحد الطلبة ، ومسؤولية المخدوم عن الضرر الذى حدث نتيجة افلات قطعة أثاث من يد الخادم أثناء قيامه بتنظيفها في الشرفة فأصابت أحد المارة ، ومسؤولية الدولة عن تقصير المحضر في اعلان صحيفة

---

(1) د. السنهورى . الوسيط ، ج1 ، فقرة 683 .

(2) د. عبد المنعم فرج الصدة . مصادر الالتزام ، فقرة 529 .

(3) نقض مدني فرنسي ، 1 ماى 1930 ، دالوز ، 1930 ، 1 ، ص137 تعليق «سافاتيه» (Savatier) ، المحكمة العليا ، غ. م ، 9 جانفي 1985 ، مذكور سابقا .

الاستئناف ، الأمر الذى أدى الى عدم قبول الاستئناف شكلا . ففي مثل هذه الأحوال تتحقق مسؤولية المتبوع (1) .

فالخطأ الذى يرتكبه التابع حال تأدية الوظيفة ، أى أثناء تأديتها ، لا يثير أية صعوبة ، فهو الخطأ الذى يرتكبه التابع أثناء تأديته عملا من أعمال وظيفته ، أى مما عهد اليه المتبوع أن يقوم به . فالعبرة هي بهذا العمل ، بغض النظر عن أى ظرف من ظروف الزمان أو المكان (2) .

ومتى ثبت هذا الخطأ انعقدت مسؤولية المتبوع ، دون بحث عما اذا كان التابع قد ارتكب الخطأ بناء على أمر من المتبوع أو بغير أمر ، بعلمه أو رغم ، اعتراضه (3) .

وعلى العكس من ذلك ، لا يعتبر خطأ حال تأدية الوظيفة اعتداءعامل في مؤسسة على شخص بالضرب المتعمد (4) . لأن الخطأ هنا ، ولو أنه وقع في مكان العمل وزمانه ، الا أنه لا يكتسي أى طابع مصلحي أو وظيفي . كما أن رب العمل لا يعتبر مسؤولا عن فعل مستخدمه الذى أخذ في غيابه السيارة المخصصة للقيام بالعمل الموكول اليه خلسة من المستودع،واستعملها لأغراض شخصية،لاصلة لها تماما بالوظيفة(5).

---

(1) وقد توسع القضاء في فرنسا واعتبر المتبوع مسؤولا عن أعمال تابعه غير المشروعة ولو كانت بمناسبة الوظيفة . نقض جنائي فرنسي ، 9 مارس 1960 ، دالوز ، 1960 ، ص329 ، تعليق «سافاتيه» (Savatier) ، نقض مدني فرنسي (الدوائر المجتمعة) ، 10 جوان 1977 ، دالوز ، 1977 ، ص465 ، تعليق « لارومي» (Larroumet) .

(2) المحكمة العليا ، غ. م ، 20 فبراير 1985 ، مذكور سابقا .

(3) المحكمة العليا ، غ. م ، 25 جوان 1969 ، مذكور سابقا ، غ. م ، 20 فبراير 1985 ، م. ق ، 1989 ، 3 ، ص31 ، غ. ج ، 30 جانفي 1990 ، م. ق ، 1992 ، 1 ، ص190 .

(4) المحكمة العليا ، غ. م ، 11 ماى 1988 ، م. ق ، 1991 ، 2 ، ص14.

(5) المحكمة العليا ، غ. م ، 25 ماى 1983 ، م. ق ، 1990 ، 2 ، ص41.

وقد حكمت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 25 ماي 1983 بأنه من المقرر قانونا أن المتبوع يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق أحكام المادة 136 من القانون المدني . ولماكان قضاة الموضوع قضوا بمسؤولية المتبوع (رب العمل) المدنية عن فعل مستخدمه الذي أخذ في غيابه السيارة خلسة من المستودع واستعملها لأغراض شخصية لا صلة لها بالوظيفة ، فإنهم بقضائهم هذا قد أخطأوا في تطبيق القانون ، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه . (1)

3- خطأ بسبب الوظيفة :

462- نصت المادة 136 / 1ق.م ، على أنه يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية الوظيفة أو بسببها .

والمقصود بالخطأ بسبب الوظيفة ، هو ذلك الخطأ الذى يقع من التابع ، وهو لا يؤدي عملا من أعمال وظيفته ، ولكن يتصل مع ذلك بالوظيفة اتصال المعلول بالعلة ، بحيث أنه لولا الوظيفة ما كان يستطيع التابع ارتكابه ، فهي سببية من شأنها أن تجعل الوظيفة ضرورية لامكان ارتكاب الخطأ .

فالخطأ بسبب الوظيفة هو الخطأ الذى ماكان التابع يستطيع ارتكابه لولا الوظيفة ، أو الذى ما كان يفكر في ارتكابه لولا هذه

(1) المحكمة العليا ، غ.م ، 25 ماي 1983 ، المشار اليه .

الوظيفة(1) ، ولو جاوز فيه التابع حدود وظيفته ، أو أساء فيه استعمالها، أو انطوى على استغلال لها ، ولو صدر منه بغير علم المتبوع ، أو رغم معارضته ، أم لم يرد به خدمة المتبوع بل قصد به تحقيق غرض شخصي له (2) . فهو الخطأ الذى يتصل بالوظيفة اتصال العلة بالمعلول ، بحيث اذا لم تكن الوظيفة ماكان الخطأ (3) .

ومن التطبيقات القضائية للخطأ بسبب الوظيفة ، أن موزع البريد الذى يسرق خطابا تسلمه بحكم وظيفته ، يرتكب خطأ بسبب الوظيفة بغيرها ماكان الساعي يستطيع ارتكابه (4) . كما أن التابع الذى يرى سيده يتضارب مع شخص آخر فيهب لمساعدته ويضرب الشخص الآخر ضربا يفضي الى موته ، فان هذه الجريمة تكون قد وقعت منه بسبب وظيفته (5) . كما أن وزارة التربية مسؤولية عن الخطأ الذى وقع عن عامل بالمدرسة ، طعن مديرها بسكين وهو خارج من باب المدرسة ومتجه الى ركوب سيارته ، اذ أنه واقع بسبب الوظيفة (6) .

ومن الأمثلة كذلك أن سائق احدى السيارات العامة اعتدى على راكب اعترض عليه لعدم وقوفه في محطة اجبارية (7) ، وأن ضابطا ذهب في مهمة رسمية فزار في الطريق أحد أقاربه ، وفي أثناء الزيارة عبث

---

(1) نقض جنائي مصرى ، 6 نوفمبر 1939 ، المحاماة ، 20 ، 583 ، رقم201.

(2) نقض جنائي مصرى ، 8 نوفمبر 1937 ، المحاماة ، 18 ، 420 ، رقم 219 .

(3) نقض مدني فرنسي ، 8 فبراير 1967 ، دالوز ، 1967 ، عدد56.

(4) استئناف مصر ، 18 جويلية 1907 ، المجموعة الرسمية ، 9 ، 42 ، 17 .

(5) نقض جنائي مصرى ، 5 جانفي 1925 ، المحاماة ، 606 ، 503.

(6) نقض جنائي مصرى ، 22 أفريل 1940 ، م. أ. ق ، ج5 ، 106 ، ص184 .

(7) استئناف مختلط ، 19 أفريل 1934 ، م. ت. ق ، 46 ، 264 .

بالمسدس فانطلقت منه رصاصة وأصابت صبيا (1) . في جميع هذه القضايا كانت الوظيفة ضرورية لوقوع الخطأ من التابع ومساءلة المتبوع قانونا .

463- وقد اختلف الفقهاء في تحديدهم لمعنى الخطأ بسبب الوظيفة ، فمنهم من رأى بأنه ذلك الخطأ الذى ماكان للتابع أن يقوم به أو يفكر فيه لولا الوظيفة (2) ، ومنهم من يحدد هذا الخطأ بأن تكون هناك سببية مباشرة بينه وبين الوظيفة ، أى أن يكون التابع قد جاوز حدود الوظيفة ، أو أساء استعمال شؤونها (3) . ومنهم من يذهب الى أنه يتوافر هذا الخطأ اذا كانت الوظيفة قد سهلت ارتكابه أو ساعدت عليه ، أو هيأت الفرصة لارتكابه (4) . وقد ورد هذا القول في بعض أحكام محكمة النقض المصرية (5) .

واضح من هذه الآراء ، أن الخطأ بسبب الوظيفة هو الخطأ الذى يقع من التابع وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته ، فيمثل فيه الاخلال بواجبات هذه الوظيفة . وهو ما ذهب اليه القضاء الجزائرى ، بأنه يعتبر الخطأ واقعا بسبب الوظيفة اذا كانت الوظيفة ضرورية لوقوعه ، أو داعية الى التفكير فيه (6) .

---

(1) نقض مدني مصرى ، 28 نوفمبر 1946 ، م. ق. ق، ج5 ، ص260 ، رقم 115 .

(2) د. السنهورى . الوسيط ، ج1 ، فقرة 682 ، د. فرج الصده . مصادر الالتزام ، فقرة 530 .

(3) د. سليمان مرقس . الفعل الضار ، فقرة 130 ، د. أنور سلطان . مصادر الالتزام ، فقرة 501 ، د. حشمت أبو ستيت . نظرية الالتزام ، فقرة 523.

(4) د. مصطفى مرعي . المسؤولية المدنية ، فقرة 220 - 229 .

(5) نقض مدني مصرى ، 28 نوفمبر 1946 ، المشار اليه ، نقض جنائي مصرى ، 17 جانفي 1941 ، م. ق. ق ، ج5 ، 196 ، ص369 .

(6) مجلس قضاء الجزائر ، 28 جانفي 1964 ، م. ج ، 1964 ، ص65 ، المحكمة العليا ، غ. م ، 30 مارس 1983 ، رقم 30958 ، مذكور سابقا.

ومن هنا ، فانه لا يجب التعميم والتوسع أكثر من تحديد معنى بسبب الوظيفة ، حتى نقف بمسؤولية المتبوع عند حدودها المعقولة(1). وعليه ، فان معيار السببية المباشرة هو معيار غامض وواسع ، كما أنه لا يكفي لقيام مسؤولية المتبوع أن تكون الوظيفة قد سهلت ارتكاب الخطأ ، أو ساعدت عليه ، أو هيأت الفرصة لارتكابه (2) . مما يستوجب أن نستبعد في هذا الشأن أمرين هامين :

الأول اذا انقطعت الصلة تماما بين الخطأ والوظيفة ، وهو ما يسمى بالخطأ الأجنبي عن الوظيفة ، كما لو ارتكب التابع جريمة في يوم عطلته ، فان المتبوع لا يسأل عن الأضرار في هذه الحالة ، حتى لو كان خطأ تابعه قد وقع في المكان والزمان المخصصين لأداء الوظيفة .

وأما الأمر الثاني ، فهو الخطأ الذى هيأت الوظيفة الفرصة لوقوعه ، وهو ما يسمى بالخطأ بمناسبة الوظيفة ، ومثاله : طعن طباخ زميله بسكينه الذى حصل عليه من منزل مخدومه ، وعلة انتفاء مسؤولية المتبوع في هذه الحالة أن الخطأ لم يقع من التابع بسبب الوظيفة ، لأن الوظيفة لم تكن ضرورية لوقوعه أوللتكفير فيه ، وانما سهلت أو ساعدت على وقوعه ، وهذا لا يكفي لمساءلة المتبوع .

واذا كانت محكمة النقض المصرية قد ذكرت في بعض أحكامها أن الخطأ بمناسبة الوظيفة يكفي لتحقق مسؤولية المتبوع ، فان قضاءها في هذه الأحكام ماكان ليتغير لو أنها اشترطت أن يكون الخطأ بسبب

---

(1) Cf . (A) Vialard . La Responsabilité civile , P81-82.

(2) د. علي علي سليمان . دراسات في المسؤولية المدنية ، ص50 وما بعدها .

الوظيفة ، اذ لا يبرر ضمان المتبوع للخطأ الذى يرتكبه تابعه الا أن يكون هذا الخطأ وثيق الصلة بالوظيفة الى الحد الذى يجعلها ضرورية لامكان إرتكابه (1).

وتتوافر صلة السببية بين الخطأ والوظيفة عندما يقع الخطأمن التابع وهو يؤدى عملا من أعمال الوظيفة خارج حدودها ، أو اساءة منه في استعمالها (2) .

وعليه ، فان مسؤولية المتبوع لا تقوم قانونا اذا وقع الخطأ بمناسبة الوظيفة فقط ، أى بمعنى تسهيلها ارتكاب الخطأ ، أو المساعدة عليه ، أو تهيئة الفرصة لارتكابه ، ولكنها ليست ضرورية لامكان وقوع الخطأ أو للتفكير فيه .

فالوظيفة هنا لم تكن ضرورية لارتكاب الخطأ ، بل ساعدت على وقوعه ، وهذا غير كاف قانونا ليكون المتبوع مسؤولا . وقد حددت المادة 136ق.م ، بصفة واضحة نطاق هذه المسؤولية ، بأن يكون الفعل الضار غير المشروع واقعا «حال تأدية الوظيفة أو بسببها» .

ومن هنا ، فانه يجب التمسك بما ورد في النص القانوني ، وعدم التوسع كثيرا في مسؤولية المتبوع (3) . وهو ما انتهت اليه الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في أحكامها على عدم مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع الضارة التي تقع منه بمناسبة وظيفته ، أو

---

(1) د. السنهورى . الوسيط ، فقرة 685 .

(2) نقض جنائي فرنسي ، 24 جوان 1932 ، G.P ، 1932 ، 3 ، 337 ، نقض جنائي مصرى ، 27 جانفي 1941 ، المحاماة ، 21 ، 852 .

(3) في هذا المعنى أيضا : د. محمد صبرى السعدى . المرجع السابق ، ص209 .

في حالة اساءة استعمال وظيفته (1) . وهو ما أكدته المحكمة العليا من أن مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ، تقوم قانونا متى كان الخطأ واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ، ومن ثم ، فان القضاء بها خارج هذا الاطار هو خطأ في تطبيق القانون (2) .

ونلاحظ بأن النص العربي للمادة 136ق.م ، صريح في أن يقع الضرر حال تأدية الوظيفة أو بسببها ، في حين النص الفرنسي لنفس المادة مخطيء حين أورد لفظ (à l'occasion) ، أى بمناسبة ، بدلا من (en raison) ، أى بسبب (3) .

وقد تأثر النص الفرنسي برأى الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية (4) . ولذا فان النص العربي للمادة 136ق.م ، هو الواجب التطبيق دون النص الفرنسي .

464- هذا ، ولا عبرة بالدافع الشخصي اذا كان التابع قد ارتكب الخطأ حال تأدية الوظيفة أو بسببها . فالمعيار كما ذكرنا ، هو أن يتصل الخطأ بالوظيفة اتصال العلة بالمعلول ، بحيث اذا لم تكن الوظيفة ماكان الخطأ (5) . فاذا توفر ذلك قامت مسؤولية المتبوع ولو كان الذى حفز التابع الى ارتكاب الخطأ دافع شخصي (6) . أما اذا كان الدافع

(1) نقض مدني فرنسي ، 9 مارس 1960 ، دالوز ، 1960 ، ص329 .

(2) المحكمة العليا ، 25 ماى 1983 ، مذكور سابقا ، 30 مارس1983 ، مذكور سابقا ، 11 ماي 1988 ، مذكور سابقا .

(3) د. علي علي سليمان . المرجع السابق ، ص50 ، د. محمد صبرى السعدى . المرجع السابق ، فقرة 163 .

(4) cf . (G) Durry . La responsabilité du commettant , R.T.D.C , 1980, P.115 et s; weill et Terré . Les Obligations , No 668.

(5) نقض مدني مصرى ، 28 نوفمبر 1946 ، المشار اليه .

(6) نقض مدني فرنسي ، 8 فبراير 1967 ، JCP ، 1967 ، عدد56 ، محكمة «ديجون» (Dijon) ، 16 نوفمبر 1945 ، JCP ، 1946 ، 2 ، رقم 3157 .

الشخصي قد لعب دوره الى حد تنقطع معه رابطة السببية بين الخطأ والوظيفة فان المتبوع لا يسأل ، لأن الوظيفة حينئذ يقتصر أمرها على أنها ساعدت على ارتكاب الخطأ ، أو هيأت الفرصة لارتكابه (1) .

كما أنه لا تتحقق مسؤولية المتبوع ولو وقع الخطأ بسبب الوظيفة اذا كان المضرور يعلم ، أو كان في استطاعته أن يعلم بمجاوزة التابع حدود الوظيفة . وذلك لأن المضرورفي هذه الحالة يدرك أن التابع يعمل لحساب نفسه لا لحساب متبوعه ، فيكون قد عامله بصفته الشخصية لا باعتباره تابعا (2) . كما لو قبل سائق احدى السيارات الخاصة نقل شخص صادفه في الطريق بأجر أو بالمجان ، ثم أصيب الراكب في حادثة لخطأ ارتكبه السائق في قيادتها ، فلا يجوز للراكب الرجوع على صاحب السيارة بالتعويض ، لأنه كان يعلم، أو كان من المفروض أن يعلم بمجاوزة السائق حدود وظيفته عندما دعاه للركوب .

ونلاحظ أخيرا ، بأن المشرع الجزائرى ، نظم مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة بسبب تأدية الوظيفة القضائية في المادة 46 من دستور 1989 التي تقضي بأنه يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة(3). كما أنه أخذ بمسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية التي يذهب ضحيتها أشخاص تظهر براءتهم عند المراجعة (4) .

---

(1) د. السنهورى . الوسيط ، ج1 ، ص1021 .

(2) وقد اختلف القضاء الفرنسي فيمن يثبت أن المضرور كان يعلم أولا يعلم بتجاوز التابع وظيفته ، فقضى بعضها بأن عبء الاثبات على المتبوع (محكمة «ديجون» (Dijon) ، 16 نوفمبر 1945 ، مذكور سابقا) ، أما الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية فجعلت عبء الدليل على المضرور (حكمها الصادر في 18 أكتوبر 1946 ، S ، 1947 ، 1 ، رقم 39 .

(3) دستور 23 فبراير 1989 ، الجريدة الرسمية ، 1989 ، عدد9 ، ص234 .

(4) القانون رقم 86 / 05 المؤرخ في 14 مارس 1986 ، الجريدة الرسمية ، 1986 ، عدد 10 .

وفيما يتعلق بمسؤولية الدولة على وجه العموم ، فانه اذا كان الخطأ مصلحيا من طرف الموظف ، وجب اعتبار الدولة مسؤولة ، ومن ثم مساءلتها أمام الجهة الادارية وليس المدنية ، وعليه حكمت المحكمة العليا بأن المجلس القضائي الذى فصل في دعوى متعلقة بحادث تسبب فيه ، وزراح ضحيته أحد رجال الدرك في مركز المصلحة ، ومنح التعويض لذوى الحقوق ، يكون قد خرق قاعدة جوهرية حينما تمسك باختصاصه وعرض قراره للنقض (1) .

غير أن استعمال الضحية أو ذوى الحقوق طريق القضاء العادى لمطالبة الموظف المتسبب في الضرر بالتعويض المدني ، لا يحول قانونا دون القيام برفع دعوى على المرفق أمام القضاء الادارى (2) .

5- طريقة دفع مسؤولية المتبوع :

465- انتهينا الى أن القاعدة الواردة في المادة 136ق.م ، هي قاعدة موضوعية تقرر مسؤولية المتبوع التي تقوم بحكم القانون ، وليست قاعدة اثبات. وأن مسؤولية المتبوع المفترضة هي مسؤولية تبعية ، تقوم مستندة الى مسؤولية أصلية هي مسؤولية التابع ، ومن ثم فهي تدور معها وجودا وعدما . فمتى ثبت خطأ التابع ، قامت مسؤولية المتبوع ، الااذا أثبت أن الفعل الضار قد نشأ عن سبب أجنبي لا شأن لهذا التابع (3) . في حين تنتفي مسؤولية هذا الأخير وفقا للقواعد العامة .

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 9 جانفي 1985 ، رقم 35724 ، م. ق ، 1989 ، 3 ، ص25 .

(2) المحكمة العليا ، غ. أ ، 12جانفي1985 ، رقم 36212 ، م. ق ، 1989 ، 4 ، ص231 .

(3) نقض جنائي مصرى ، 23 ديسمبر 1940 ، م. أ. ن ، 5 ، 321 ، رقم 172 ، المحكمة العليا ، غ. م ، 23 جانفي 1989 ، رقم 50879 ، مذكور سابقا .

ويتفق القضاء في أن المتبوع لا يستطيع ، متى قامت مسؤولية التابع ، أن ينفي المسؤولية عن نفسه بنفي خطئه في اختياره أو تقصيره في رقابته ، فان هذه المسؤولية تتحقق دون أن يكون في وسع المتبوع أن يدرأها عن نفسه بأية وسيلة ، اذ لا تصح مناقشة قاعدة موضوعية لاستبعاد تطبيقها (1) .

وما يذهب اليه الدكتور حشمت أبو ستيت ، من أن المتبوع يستطيع أن يدفع مسؤوليته بنفي مسؤولية التابع هو قول غير صائب(2)، لأن مسؤولية المتبوع لا تقوم الا اذا تحققت مسؤولية التابع . فاذا انتفت هذه الأخيرة ، فان الأولى لا تقوم لعدم توافر الشروط اللازمة لذلك .

وتأسيسا على ذلك ، فان الطريق الوحيد لدفع المسؤولية عن المتبوع هو نفي المسؤولية عن التابع ، فتنتفي المسؤوليتان في نفس الوقت . أما اذا قامت مسؤولية التابع ، فان مسؤولية المتبوع تقوم الى جوارها حتما ، لأن مسؤولية هذا الأخير ليست مسؤولية ذاتية ، بل هي مسؤولية عن الغير . فلا يجوز له أن يدفع مسؤوليته بنفي الخطأ من جانبه أو بنفي علاقة السببية بين الخطأ المنسوب اليه والضرر . فاذا ثبتت مسؤولية التابع فلا يبقى أمام المتبوع الا أن يثبت أن الفعل الضار قد نشأ عن سبب أجنبي لا شأن للتابع به .

---

(1) المحكمة العليا ، 30 مارس 1983 ، ملف رقم 30958 ، الاجتهاد القضائي ، ص21 أو ن. ق ، 1985 ، 2 ، ص67 .

(2) د. حشمت أبو ستيت . نظرية الالتزام ، فقرة 526 .

وقد حكمت المحكمة العليا بأن المتبوع مسؤول عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه في حالة تأديته لوظيفته أو بسببها ، ومن ثم ، فان القضاء بما يخالف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون . ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الضرب المتعمد الواقع من العامل أثناء تأدية وظيفته لا يكتسي أى طابع مصلحي ، ولم يكن بسبب الوظيفة ، فان قضاة الموضوع بتحميلهم المسؤولية المدنية للمؤسسة المستخدمة ، يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون (م136ق.م) (1) .

وعليه ، فان الخطأ الذى يرتكبه التابع بمناسبة الوظيفة لا يكفي ، وفقا لاجتهاد المحكمة العليا ، لقيام مسؤولية المتبوع ، ولذا فانه من باب أولى عدم قيام هذه المسؤولية قانونا ، اذا كان الخطأ الذى ارتكبه التابع أجنبيا عن الوظيفة (2) .

كما قررت المحكمة العليا ، بأن قضاة الموضوع الذين قضوا بمسؤولية المتبوع (رب العمل) المدنية عن فعل مستخدمه الذى أخذ في غيابه السيارة خلسة من المستودع واستعملها لأغراض شخصية لا صلة لها بالوظيفة ، فانهم بقضائهم هذا قد أخطأوا في تطبيق القانون (3).

6- قيام مسؤولية التابع بجانب مسؤولية المتبوع :

466- المسؤولية الأصلية هي مسؤولية التابع ، وتقوم بجوارها ، كما قدمنا ، مسؤولية فرعية تستند إليها هي مسؤولية المتبوع . فاذا

---

(1) المحكمة العليا ، 11 ماى 1988 ، مذكور سابقا .

(2) المحكمة العليا ، غ. ج ، 30 أفريل 1968 ، مذكور سابقا ، 30 أفريل 1985 ، ملف رقم 39957 (غير منشور) .

(3) المحكمة العليا ، غ. م ، 25 ماى 1983 ، مذكور سابقا.

قامت مسؤولية التابع قامت الى جوارها مسؤولية المتبوع ، ويكون للمضرور الخيار بين أن يرجع على التابع وحده ، أو يرجع على المتبوع وحده ، أو يرجع عليهما معا على سبيل التضامن (1) . فالتابع والمتبوع متضامنان أمام المضرور في تعويضه ، وهذا تطبيقا لنص المادة 126ق.م .

غير أنه ، لا يجوز للمضرور أن يرجع مرتين ، مرة على التابع ، ومرة على المتبوع . فالقاعدة دائما هي أن الضرر الواحد لا يعوض عنه الا مرة واحدة (2) . كما أنه لا يجوز للتابع أن يرجع على المتبوع بشيء مما دفع باعتباره هو المسؤول الأصلي (3) .

على أن التابع في علاقته بالمتبوع ، يظل مسؤولا وحده عن الفعل الضار الذى نسب اليه ، وليس له أن يحمل هذا الأخير شيئا منه (م136ق.م) ، وللمتبوع أن يرجع عليه بكل ما دفعه ، لأنه مسؤول عنه ، وليس مسؤولا معه (4) . وقد نصت المادة 137ق.م ، على هذه القاعدة فقالت : للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر.

فاذا رجع المضرور على المتبوع واستوفى منه مبلغ التعويض ، كان لهذا الأخير الرجوع بما دفعه على التابع . كما يجوز للمتبوع اذا

---

(1) cf. Ripert et Boulanger , Traité , T.2 , No 1140.

(2) المحكمة العليا ، غ. م ، قرار رقم 27998 الصادر في 27 أفريل 1983 ، (غير منشور) .

(3) المحكمة العليا ، غ. ج ، 30 أفريل 1968 ، م. ج ، 1969 ، ص310.

(4) نقض مدني مصرى ، 16 ديسمبر 1954 ، م. أ. ن ، 6 ، 270 ، رقم 35 .

رفعت الدعوى عليه وحده أن يدخل التابع فيها ليكون ضامنا لما قد عسى أن يحكم به عليه . وبجب لصحة ادخال التابع في الدعوى ألا تكون دعوى المسؤولية ضده قد سقطت بالتقادم (1) .

467- والتابع كما رأينا سابقا ، لا يكون مسؤولا عن تعويض الضرر الا اذا كان قد صدر منه عمل غير مشروع سبب ضررا للغير. فاذا قام المضرور باثبات خطأ التابع استفاد المتبوع من هذا الاثبات ، ولم يعد في حاجة الى اثبات خطأ التابع من جديد (2) . أما اذا قامت مسؤولية التابع على أساس الخطأ المفترض ، كما لو كان التابع في مركز المكلف بالرقابة ، فلا يستفيد المتبوع من قرينة الخطأ المفترض، لأنها قاصرة على العلاقة بين المضرور والتابع ، ويتعين عليه في هذه الحالة اثبات خطأ التابع (3) . واذا أثبت التابع أن الخطأ كان مشتركا بينه وبين المتبوع ، فان المسؤولية توزع بينهما ، ولا يجوز للمتبوع أن يرجع على التابع الا بقدر نصيبه في المسؤولية فقط .

وعليه فانه متى تقررت مسؤولية التابع ، تقررت تلقائيا وبشكل حاسم مسؤولية المتبوع ، اذ أن المشرع الجزائرى لم يعط المتبوع ما أعطاه لمتولي الرقابة من امكان دفع المسؤولية اذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أن الضرر كان لا محالة واقعا ، ولو قام بما عليه من واجب الرقابة (4) .

---

(1) نقض مدني مصرى ، 30 جانفي 1969 ، ، م. أ. ن ، 20 ، 200 ، رقم33.

(2) cf. Mazeaud et Tunc . La Responsabilité civile , T.2, No 429.

(3) نلاحظ بأن القانون المدني الأسباني (م1903) والقانون البرتغالي (م2380) ينصان على أن المتبوع والتابع متضامنان أمام المضرور في تعويضه .

(4) د. علي علي سليمان . دراسات في المسؤولية المدنية ، ص73-75 .

وعليه ، فانه يمكن القول بأن مسؤولية المتبوع تقوم على نوع من الضمان القانوني ، فالقانون بجعل كل متبوع ضامنا لما يترتب على أخطاء تابعه من أضرار أثناء قيامه بوظيفته أو بسببها . والضمان لا يستلزم أن يكون الضامن مكلفا أو مميزا ، وهو ما يفسر عدم اشتراط المشرع التكليف أو التمييز للمساءلة . والضامن مجرد مدين تبعي ، فيكون له أن يرجع على المدين الأصلي اذا ما وفى بالدين ، وهذا ما يفسر رجوع المتبوع على التابع .

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الأساس ، فقضت بأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور ، وتقوم على فكرة الضمان القانوني . فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد. ومن ثم فاذا أوفى المتبوع التعويض ، كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر ، كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذى كفله ، لأنه المسؤول عنه وليس مسؤولا معه (1) .

ويلاحظ أخيرا ، بأنه وفقا للقواعد المتقدمة ، يكون هناك دائما مسؤولان عن الحادث الواحد ، التابع والمتبوع ، والمضرور يستطيع دائما اختيار أحدهما للرجوع عليه بالتعويض (2) .

فقد أراد المشرع الجزائرى أن يهيئ للمضرور أوسع فرصة في الحصول على التعويض ، وبالتالي الحماية القانونية اللازمة .

---

(1) نقض مدني مصرى . 16 ديسمبر 1954 ، المشار اليه .

(2) نقض مدني فرنسي . 14 ديسمبر 1972 ، J.C.P ، 1973 ، 4 ، ص15 ، 11 جوان 1976 ، B.civ ، 3 ، رقم 260.

الفصل الثالث

المسؤولية الناشئة عن الأشياء

La responsabilité du fait des choses

468- تقوم المسؤولية عن الأشياء على فكرة الخطأ في الحراسة . فتتحقق مسؤولية الشخص عن الشيء اذا كان حارسا له ، ونشأ عن هذا الشيء ضرر معين ، فينسب الى الحارس خطأ في الحراسة تقوم على أساسه مسؤولية الحارس (1) .

وقد نص المشرع الجزائرى على أربع حالات للمسؤولية الناشئة عن الأشياء هي :

1- المسؤولية عن الأشياء غير الحية (م138ق.م) .

2- المسؤولية عن الحيوان (م139ق.م) .

---

(1) في المسؤولية الناشئة عن الأشياء : راجع د. عاطف النقيب . النظرية العامة للمسؤولية عن الأشياء ، بيروت ، 1981 ، برسوم جرجس . المسؤولية عن الأشياء ، رسالة ، القاهرة ، 1931 ، وباللغة الفرنسية : Voir . (A) Besson . La notion de garde dans la responsabilité du fait de choses , Thèse , Dijon , 1927; (J) Bichot . La responsabilité du fait des choses , Thèse , Dijon , 1933, (L) Fosse . Thèse, paris , 1935 ; (R) Le Floche . Thèse, Rennes , 1942, Canazzi . La responsabilité du fait des bàtiments , R.T.D . Civ , 1957, 254; (C) Larroumet . Rép . Civ , Dalloz ; 2 ed . La responsabilité du fait des bàtiments.

3- المسؤولية عن تهدم البناء (م140 / 2و3ق.م) .

4- المسؤولية عن الحريق (م140 / 1ق.م) .

وسنبحث كل منها في مبحث على حدة . وتعتبر المسؤولية الناشئة عن الأشياء ، هي السند الذى يعول عليه أنصار نظرية تحمل التبعة ، فيما يريدون من اتخاذها أساسا للمسؤولية بصفة عامة ، بدلا من الفكرة التقليدية للخطأ .

469- ولقد اقر القانون الروماني المسؤولية عن الأشياء ، على اعتبار أن الحي (L'animé) من الأشياء كالعبد والحيوان ، وان كان لاذمة مالية له ولا يمكن مقاضاته ، فان ما يحدث من ضرر يجب أن يعوض عنه المضرور ، ويرجع في ذلك الى مالكه (1) . كما أنه في القانون الفرنسي القديم ، تعرض الفقيه «دوما» (Domat) الى مسؤولية مالك الحيوان ، ومالك البناء ، عما يحدث عنهما من ضرر . وكان لا يكلف المضرور باثبات خطأ مالك الشيء في الحالة التي يفترض فيها اهماله(2) .

وقد رسم المشرع الفرنسي في قانون «نابليوٰن» أبعاد المسؤولية عن الأشياء على أساس فكرة الخطأ في الحراسة التي لا حاجة في قيامها الى اثبات خطأ في جانب المسؤول . فتناول في المادة 1385 حالة المسؤولية عن الحيوان ، وفصل في المادة 1386 حالة المسؤولية عن البناء .

---

(1) (E) Giffard . Précis de droit Romain , T.2 , 1934 , P.222.
(2) (A) Weill et (F) Terré . Les Obligations , No 685 et s.

وكان من المستقر عليه ، فقها وقضاء في فرنسا الى نهاية القرن التاسع عشر أن المسؤولية عن الأشياء في القانون الفرنسي تقتصر على هاتين الحالتين (1) . غير أنه اكتسبت هذه المسؤولية أهمية كبيرة منذ أن أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمها الشهير الصادر في عام 1896 ضمنته مبدأ جديدا يقرر مسؤولية لا حاجة فيها الى اثبات الخطأ، هي مسؤولية الجوامد أو الأشياء غير الحية (choses inanimées) (2). وقد جاء هذا الحكم في أوانه يعكس التطور الصناعي ، وانتشار استعمال الآلات التي نتج عنها كثرة الحوادث مع صعوبة الحصول على التعويض طبقا لصور المسؤولية القديمة . وتحت ضغط هذه العوامل ظهرت الى الوجود نظرية جديدة اعتمدت أساس تكوينها على أن الغرم بالغنم ، وأن المسؤولية تترتب على مجرد وقوع الفعل الضار بصرف النظر عن سلوك الفاعل ووصفه بالخطأ أولا ، وسميت هذه النظرية نظرية تحمل التبعة (3) .

أما في الفقه الاسلامي ، فقد بحث الفقهاء في مسؤولية الحيوان ، وفي المسؤولية عن تهدم البناء . فيكون الشخص مسؤولا عن جناية الحيوان اذا نسب الاتلاف من عمل الحيوان اليه ، سواء كان بالمباشرة

---

(1) Mazeaud . Leçons de droit civil , op .cit , No 514.

(2) نقض مدني فرنسي . 16 جوان 1896 ، دالوز ، 1897 ، 1 ، 433 تعليق سالي (Saleilles) .

(3) د. محمود جمال حمزة . المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية ، الجزائر ، 1988، ص61 ، د. عاطف النقيب المسؤولية الناشئة عن الأشياء ، الجزائر ، 1981 ، ص392 .

أو التسبب ، ولا يضمن صاحب الحيوان فيما وراء ذلك ، لقوله عليه السلام : **«العجماء جرمها جبار»** (رواه أبو هريرة) . كما أن الشخص يكون مسؤولا عن الأضرار الناشئة عن تهدم البناء المائل الى ملك الغير أو الطريق العام ، وهذا كله على أساس نظرية الضمان . ويستوى في الفقه الاسلامي أن يكون التعدى عن فعل الشخص نفسه ، أو بواسطة الشيء ، ذلك أن المسؤولية مفترضة دائما (1) . غير أن فقهاء الاسلام لم يتعرضوا للمسؤولية عن الأشياء غير الحية ، لعدم وقوع حوادث ناشئة عنها ، وانما مصدرها التاريخي هو القانون الفرنسي بعد أن تطور القضاء الفرنسي نتيجة لتطور الصناعة وانتشار الآلة وكثرة حوادث العمل (2) . وهذا لم يمنع الفقهاء من التعرض لتبعة بعض الجمادات الخطرة كالسيف والبندقية ونحوهما ، والتي يسأل الانسان الذى يحملها عن الأضرار التي تحدثها بالآخرين اذا كان مقصرا . وقال الفقهاء لو انفلت فأس من قصاب كان يكسر العظم ، فاتلف عضو انسان ، وجب عليه الضمان والدية في ماله (3) .

بعد هذه النبذة التاريخية ، سنعرض لتفاصيل المسؤولية في كل من الحالات الأربع للمسؤولية الناشئة عن الأشياء الواردة في أحكام المواد 138 الى 140ق.م .

---

(1) د. وهبة الزجيلي . نظرية الضمان ، 1982 ، ص257-263 .

(2) د. علي علي سليمان . دراسات في المسؤولية المدنية ، ص84-85 .

(3) د. وهبة الزجيلي ، المرجع السابق ص263 .

المبحث الأول
المسؤولية عن الأشياء غير الحية
La responsabilité du fait des choses inanimées.

1- النص القانوني :

470- تنص المادة 138ق.م على أن «كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذى يحدثه ذلك الشيء . ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء اذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة».

ان الحكم الذى يقرره هذا النص هو حكم مستحدث في القانون العربي المعاصر، ذلك أن المشرع الجزائرى قد تأثر في هذا الخصوص بالفقه والقضاء الفرنسيين . وهذا الحكم، كما ذكرنا سابقا، يعتبر انعكاسا لحاجات عصر الآلة والقوى المحركة .

ويتضح من هذا النص أن حارس الأشياء غير الحية أو الجوامد يكون مسؤولا عن الأضرار التي تحدثها تلك الجوامد، مسؤولية تقوم على خطأ مفترض في الحراسة غير قابل لاثبات العكس . فلا تنتفي هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي . كما يتبين لنا من نص المادة 138ق.م، بأن المشرع الجزائرى جعل المسؤولية عن الأشياء شاملة

لجميع الجمادات المنقولة وغير المنقولة ، ولم يقتصر على الآلات الميكانيكية وغيرها من الأشياء الخطيرة أوالأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة (1) .

1- ظهور المسؤولية عن الأشياء غير الحية وتطورها :

471- لم يضع التقنين المدني الفرنسي مبدأ عاما للمسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية ، فاكتفى بالاشارة الى المسؤولية الناتجة عن حراسة الأشياء (م 1384 / 1) ، والمسؤولية عن الحيوان (م 1385) ، والمسؤولية عن البناء (م 1386) . ولم يفرق الفقه ولا القضاء تبعا لهذا ، ما اذا كان الضرر ناتجا عن فعل الانسان أو ناشئا عن شيء غير حي ، فلا تقوم المسؤولية في الحالتين الا باثبات خطأ ينسب الى المسؤول ، وفقا للقواعد العامة للمسؤولية (م 1382) . وبقدر ماكان في هذا الاثبات من صعوبة بقدر ما كان يضيع حق المضرور في الحصول على تعويض .

وظل الوضع السابق هو السائد في الفقه والقضاء الفرنسيين ، أى أن المسؤولية عن الأشياء لم تكن متصورة الا بالنسبة للحيوان والبناء، حتى جاء الفقيه البلجيكي «لوران» (Laurent) الذى قام بتفسير المادة 1382 على أساس أنها تقيم قرينة على خطأ حارس الشيء تماما كما تقيم المادة 1386 ، قرينة على حارس الحيوان (2) .

---

(1) أنظر د. بلحاج العربي . المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري ، المجلة الجزائرية ، 1991 ، عدد3 ، ص646 وما بعدها .

(2) Cf. Laurent . Principes de droit civil , T.20 , No 639.

من هذا المنطلق تعين على الفكر القانوني ايجاد الحل العادل ، وكان ذلك بوضع أسس المسؤولية المفترضة عن الأشياء الجامدة التي تقوم في جانب حراس هذه الأشياء ، دون أن يكلف المضرور اثبات الخطأ في جانب حارس الأشياء (1) ، فكان هذا التفسير الجديد مواكبا للتطور الصناعي وانتشار الآلات الضخمة وتفاقم حوادث العمل ، والنقل، ويهدف الى تخفيف عبء الاثبات على المصاب ، وتيسير حصوله على التعويض . فأدت الضرورات العملية الى صدور قانون 09 أفريل 1898 الخاص بالتعويض عن حوادث العمل ، الذى أقام مسؤولية رب العمل عن الحوادث التي تصيب العمال بسبب العمل على أساس فكرة تحمل التبعة (Théorie des risques) .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في بادئ الأمر الى القول بأن القرينة التي تقيمها المادة 1384 مدني فرنسي هي قرينة تقبل اثبات العكس ، فتسقط باقامة الدليل على انعدام الخطأ (2) . ثم قررت بأن هذه القرينة (Présomption de faute) على خطأ الحارس لا تسقط باقامة الدليل على انعدام الخطأ ، بل يتعين على الحارس ليتخلص من المسؤولية أن يثبت السبب الأجنبي (3) . واستقرت هذه النظرية بعد حكم محكمة النقض الفرنسية بدوائرها المجتمعة في قضية « جاندير »

---

(1) Josserand . La responsabilité du fait des choses inanimées, Paris, 1897, P.31 et s; Saleilles, D, 1897, 1, 433,; Planiol et Ripert, Traité, T.6 , P.854 ; Marty et Raynaud . Les Obligations , No 431.

(2) نقض مدني فرنسي ، 16 جوان 1896 ، سيرى ، 1897 ، 1 ، 30 مارس 1897 ، دالوز ، 1 ، 433 ، تعليق سارو (Sarrut) .

(3) نقض مدني فرنسي ، 15 مارس 1921 ، دالوز الدورى ، 1922 ، 1 ، 25 ، تعليق ريبار (Ripert) .

وقد جاء في هذا الحكم بأن الخطأ ضد حارس الأشياء غير الحية التي تسبب عنها الضرر لا يمكن أن يهدم الا باثبات السبب الأجنبي الذى لا يرجع الى الحارس ، ولا يكفي اثبات أن الحارس لم يرتكب خطأ أو يثبت أن سبب الضرر كان مجهولا .

(Jand'heur) المشهورة في 13 فبراير 1930 (1) ، ومنذ ذلك الحين أصبح مبدأ المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية (أو الجامدة) مبدأ عاما مسلما به ينطبق في جميع الأحوال على النقولات والعقارات ، الأشياء الخطرة وغير الخطرة ، المعيبة وغير المعيبة ، الأشياء الساكنة والمتحركة ، الأشياء التي يحركها الانسان والأشياء التي تتحرك بقوتها الذاتية أو المستقلة عنه (2) .

472- وقد تأثر المشرع الجزائرى بما انتهى اليه اجتهاد محكمة النقض الفرنسية فيما يخص المسؤولية الناشئة عن الأشياء غيرالحية. فذهب الى المدى الذى وصل اليه الفقه والقضاء في فرنسا ، حيث جعل المسؤولية شاملة لجميع الأشياء ، على النحو الذى استقر عليه حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في 13 فبراير 1930 ، السالف الذكر (3) .كما أخذ بالمعيار الذى استقرت عليه أحكامها بعد حكم الدوائر المجتمعة في 02 ديسمبر 1941 ، حين قررت «كل من تولى حراسة شيء وكانت عليه سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة...» (4) .

---

(1) نقض مدني فرنسي ، 13 فبراير 1930 ، سيرى ، 1930 ، 1 ، 121 ، 20 نوفمبر 1968 ، دالوز مختصر ، ص50 .

استئناف كان (Caen) ، 29 جويلية 1970 ، دالوز 1971 ، مختصر ، 30.

(2) في هذه المسؤولية راجع : د. محمود جلال حمزة . المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائرى ، د.م. ج ، الجزائرى ، 1988 ، د. محمد لبيب شنب . المسؤولية عن الأشياء غير الحية ، رسالة ، القاهرة ، 1956 . وباللغة الفرنسية :

(R) Michel. La responsabilité du fait des choses inanimées; Thèse,Caen, 1922; (A) lartige . Le domaine de la responsabilité du fait des choses inanimées , thèse , Toulouse , 1931 ; (B) Goldman . la détermination du gardien dans la responsabilité du fait des choses inanimées , Thèse, Lyon , 1946 ; (A) Tunc , in , JCP , 1960, 1; 1592.

(3) المحكمة العليا ، غ. ج ، 02 / 12 / 1968 ، المحاماة ، عدد1 ، 1974 ، 16 ديسمبر 1969 ، ن . ق ، 1970 ، 46 .

(4) نقض مدني فرنسي، 02 / 12 / 1941، دالوز، 1942 ، 25 ، تعليق «ريبار» (Ripert) ، 21 / 07 / 1982 ، دالوز ، 1982 ، 440 ، تعليق لاورومي (Larroumet) .

وهو ما جاء في المادة 138 مدني جزائرى .

وعليه ، فانه كل من تولى حراسة شيء ، وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذى يحدثه ذلك الشيء (1).

ويعفى من هذه المسؤولية الحارس اذا أثبت السبب الأجنبي ، أى أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل المضرور ، أو عمل الغير ، أو الحالة الطارئة ، أو القوة القاهرة (2) .

فالمسؤولية عن الأشياء في القانون الجزائرى هي مسؤولية مفترضة ، أو هي مسؤولية قائمة بحكم القانون (3) .

والمسؤولية عن الأشياء غير الحية ، صارت اليوم مسؤولية مستقلة تماما عن المسؤولية عن الأعمال الشخصية ، فهي لا تقوم على فكرة الخطأ ، بل تفترض بمجرد احداث شيء غير حي ضررا (4) .

وكان القانون الروماني يقرر المسؤولية عن الأشياء غير الحية في بعض الحالات ، وحصرها في الأشياء التي لا تستطيع أن تتحرك من تلقاء نفسها ، فاذا ما سبب ضررا وكان وراء نقلها تحريك الانسان لها ، فيطبق القواعد العامة في المسؤولية على الأعمال الشخصية (5) . كما

---

(1) المحكمة العليا ، 23 / 01 / 1985 ، ملف رقم 37563 (غير منشور) .

(2) المحكمة العليا ، 08 / 12 / 1982 ، ن. ق ، 1985 ، 1 ، ص75 ، 1 جويلية 1981 ، ملف رقم 21313 ،ن. ق ، 1982 ، عدد خاص ، ص121 .

(3) المحكمة العليا ، 25 / 02 / 1981 ، ملف رقم35 (غير منشور) .

(4) د. محمد صبرى . شرح القانون المدني الجزائرى ، ج2 ، ص217 .

(5) د. علي علي سليمان . دراسات في المسؤولية المدنية ، ص82-83 ، د. عمر ممدوح، القانون الروماني ، ص438 .

أن الفقه الاسلامي قرر تبعة الجمادات الخطرة والأدوات الآلية ، وقال الفقهاء بأنه يسأل الملاح الذي يقود السفينة ، وكذا الانسان الذى يحمل الآلات الخطرة كالسهم أو السيف أو البندقية ، والأدوات المماثلة عن الأضرار التي تحدثها اذا كان مقضرا غير متحرز (1) . وسبب وجود الضمان فيما ينشأ عن الجمادات عند الفقهاء المسلمين هو التعدى أو الخطأ ، فيسأل المباشر للضرر وان لم يتعد ، كما يسأل المتسبب في احداث الضرر اذا كان متعديا بالتعمد أو التقصير أو عدم التحرز في الاضرار أو الاهمال (2) . وقد روى عن أبي موسى الاشعرى أن رسول الله (ص) قال : « من مر في شيء من مساجدنا أو أسواقنا ، ومعه نبل ، فليمسك أو يقبض على نصالها بكفه أن يصيب أحدا من المسلمين منها شيء » (3) . وقال الامام البخارى بسند ، سمعت جابر بن عبد الله رضي الله عنهما يقول : مر رجل في المسجد ومعه سهام ، فقال له رسول الله (ص) «**أمسك بنصالها**» (4) .

2- أساس المسؤولية عن الأشياء غير الحية :

473- يرى بعض الفقهاء الى أن أساس مسؤولية حارس الأشياء غير الحية هو تحمل التبعة (5) ، وقد انتقد هذا الرأى على أنه لا يتفق مع كون المسؤول هو الحارس وليس المنتفع . كما أن الفقه التقليدى

---

(1) د. محمد أحمد سراج . ضمان العدوان في الفقه الاسلامي ، ص615 وما بعدها .

(2) د. وهبة الزحيلي . نظرية الضمان ، ص258.

(3) رواه البخارى .

(4) رواه البخارى في صحيحه ، وإخرجه الامام أحمد في مسنده ، ج4 ، ص292 .

(5) Cf. Josserand . Cours de droit Civil , T.2 , No 553.

يرى بأن أساس هذه المسؤولية هو فكرة الخطأ المفترض في جانب حارس الأشياء التي تقيم على عاتق الحارس قرينة قانونية على خطئه اذا وقع ضرر بفعل الشيء الذى في حراسته . وهذه الفكرة قال بها الفقهاء في خصوص المسؤولية عن الحيوان (1) .

والرأى السائد هو أن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ في الحراسة (Faute dans la garde) ، ذلك أن الخطأ المفترض هو خطأ في الحراسة لا يقبل اثبات العكس . فاذا ألحق الشيء غير الحي ضررا بالغير ، فيفترض أن زمامه قد أفلت من حارسه ، وهذا هو الخطأ في الحراسة . ويعتبر هذا الخطأ ثابتا بمجرد حدوث الضرر بفعل ذلك الشيء ، فلا يكلف المضرور باقامة الدليل عليه ، بل يكفي أن يثبت أن الضرر قد وقع بفعل هذا الشيء . وعليه ، يقع خطأ حارس الشيء غير الحي بمجرد احداث الشيء للضرر ، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية عنه الا باثبات رجوع الضرر الى سبب أجنبي لا ينسب اليه(2) .

وذهب فريق من الشراح بأن هذه المسؤولية تقررها قاعدة موضوعية(Régle Objective) ، وهي تقوم على فكرة التضامن

---

(1) cf. Planiol et Ripert. Traité, T.6, No 620; Mazeaud et Tunc . La Responsabilité , T.2, No 1302.

(2) Cf . (B) Starck . les Obligations , No 559 ; Marty et Raynaud . Les Obligations , T.2 , No 497.

وراجع : د. السنهورى . الوسيط ،ج1 ، فقرة 733 وما بعدها ، د. سليمان مرقس . الفعل الضار ، فقرة 168 ، د. حشمت أبو ستيت . مصادر الالتزام ، فقرة 559 .

الاجتماعي ، أو فكرة الضمان (idée de garantie) ، وليس على أساس الخطأ (1) . فهذه المسؤولية مقررة بحكم قاعدة في القانون ، ولا يجوز للخصوم مناقشة الحكم الوارد فيها ، ولا يستطيع الحارس التخلص منها الا باثبات أن الضرر لا يرجع الى فعل الشيء غيرالحي ، وانما يرجع الى قوة قاهرة ، أو خطأ المضرور ، أو خطأ الغير (2) . ويترتب على هذا التكييف ، أن هذه المسؤولية تتحقق حتى لو كان حارس الشيء غير المميز . لاسيما وأن الحارس هنا لا يسأل عن ضرر ينتج عن فعل شخص، وانما يسأل عن ضرر يحدثه فعل شيء في حراسته. والمفروض أنه اذا كان غير مميز ، فان هناك من ينوب عنه في تولي هذه الحراسة.

474- وقد انعكس هذا الاختلاف الفقهي حول مسؤولية حارس الأشياء غير الحية في الفقه الجزائرى الحديث في محاولته تفسيرنص المادة 138ق.م ، فالبعض يرجع أساسها الى فكرة تحمل التبعة (3) ، والبعض الآخر الى فكرة الخطأ المفترض الذى لا يقبل اثبات العكس (4)، ورأى ثالث يرجعها الى فكرة الضمان (5) ، ورأى رابع يقول بأنها تقوم

---

(1) Cf. (B) Starck . Les Obligations , No 559.

(2) د. عبد المنعم فرج الصدة . مصادر الالتزام ، فقرة 551 .

(3) د. محمود جلال حمزة ، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية ، ص412 وما بعدها .

(4) د. محمد حسنين . الوجيز في نظرية الالتزام ، ص211-212 ، د. محمدصبرى . شرح القانون المدني الجزائرى ، ج2 ، ص226 ، د. خليل أحمد قدادة . الوجيز في شرح القانون المدني الجزائرى ، ج1 ، ص279 .

(5) Cf. (N) Terki . Les Obligations , No 281.

على أساس قاعدة موضوعية (1) ، ورأى خامس يذهب الى أن أساسها مبادئ العدالة الاجتماعية بما يتفق مع متطلبات العصر الحاضر والتقدم الصناعي (2) ، ورأى سادس يذهب الى أن أساسها هو المسؤولية المفترضة أو قرينة المسؤولية (3) ، في حين يرى الأستاذ علي علي سليمان بأن هذه المسؤولية هي من نوع خاص ، ومن العبث محاولة ايجاد أساس قانوني لها يسلم من النقد (4) .

والحقيقة أن أساس مسؤولية حارس الأشياء غير الحية في نص المادة 138 ق.م ، هو الخطأ في الحراسة . والخطأ هنا مفترض من طرف المشرع افتراضا قانونيا لا يقبل العكس ، لأن هناك التزاما محددا يقع على حارس الشيء وهو منعه من احداث الضرر . (5)

ان حارس الشيء غير الحي يقع خطؤه بمجرد تسبب الشيء في وقوع الضرر ، فهو لا يستطيع نفي المسؤولية عنه الا باثبات رجوع الضرر الى سبب أجنبي ، لا ينسب اليه . فلا يغني الحارس شيئا اثباته أنه لم يقصر في تنفيذ هذا الالتزام كما أن المضرور عند وقوع الضرر لا يكلف باثبات الخطأ (6) .

---

(1) Cf. (A) Vialard . La Responsabilité , P.104.

(2) د. ثروت أنيس الأسيوطي . النظرية العامة للالتزام ، جامعة وهران ، 1978 ، ص4 .

(3) Cf. (G) Khiar - Lahlou . Quelques remarques à propos de l'ouvrage de Mr Hassanine , R.A , 1988 ; No 1,P126.

(4) د. علي علي سليمان . دراسات في المسؤولية المدنية ، ص159 ، المجلة الجزائرية ، 1990 ، 1 ، ص45- 46 .

(5) د. بلحاج العربي . المقال السابق ، ص640 .

(6) المحكمة العليا ، غ. م ، 04 / 01 / 1984 ، م.ج ، 1985 ، 1 ، ص206 .

ان المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائرى هي مسؤولية قائمة بحكم القانون ، كما أن نص المادة 138 ق.م ، يشكل قرينة لصالح المضرور الذي عليه فقط أن يثبت الضرر الذى تسبب الشيء في وقوعه .

ومن هنا ، ذهب القضاء الجزائرى الى أن الشرط الأساسي والوحيد الذي يجب توافره لقيام المسؤولية عن الأشياء غير الحية ، هو وقوع الضرر لا غير ، وأن هذه المسؤولية تنحصر في الالتزام بالتعويض عن الأفعال الضارة التي يحدثها الشخص باستعماله هذه الأشياء وعدم حراستها (1) . وعلى هذا الأساس جعلت المحكمة العليا الحارس مسؤولا عن الضرر الذى يحدثه الشيء دون أن تتطرق في بعض الأحيان الى افتراض الخطأ لا من قريب ولا من بعيد (2) . فقد صدر عنها قرار بتاريخ 08 ديسمبر 1982 جاء فيه بأن حارس الشيء يعتبر مسؤولا عن الضرر الذى يحدثه ذلك الشيء الذى له عليه قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة . ولا يعفى من هذه المسؤولية الا اذا أثبت هو أن ذلك الضرر حدث من عمل الضحية أو الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة (3).

475- نلاحظ في هذا الخصوص ، بأن قرارات المحكمة العليا يشوبها الاضطراب في اتخاذ موقف واضح يمكن الارتكاز عليه ، فهي تارة تأخذ بالخطأ المفترض الذى لا يقبل اثبات العكس (4) ، وتارة

---

(1) المحكمة العليا ، 21 / 05 / 1968 ، م. ج ، 1969 ، ص309 ، 30 أفريل 1968 ، م. ج ، 1969 ، ص310 ، 31 / 12 / 1980 ، رقم 159 (غير منشور) ، 19 ، فبراير 1981 ، ن. ق ، 1982 ، 2 ، ص193 ، 21 مارس 1981 ، رقم 57 (غير منشور) .

(2) المحكمة العليا غ. م ، 25 / 02 / 1981 ، رقم 35 (غير منشور) ، 17 مارس 1982، رقم 24192 ، ن. ق ، 12982 ، عدد خاص ، ص140 ، أو م . ق ، 1989 ، 2 ، ص20 .

(3) المحكمة العليا ، 08 / 12 / 1982،/ ، ن. ق ، 1985 ، عدد1 ، ص75-76 .

(4) المحكمة العليا ، 25 / 02 / 1981 ، رقم 35 (غير منشور) ، 17 / 03 / 1982 ، رقم 24192 ، مذكور سابقا ، 04 / 01 / 1984 ، مذكور سابقا .

الخطأ في جانب الحارس اطلاقا (1) ، وتارة أخرى تشير الى فكرة تحمل التبعة وتجعل الضرر هو الأساس دون التطرق الى افتراض الخطأ (2). كما أن قضاء المحكمة العليا لم يستقر على تعبير موحد في هذا الشأن : فتارة يستعمل القرينة المطلقة ، وتارة يستعمل القرينة القاطعة ، وتارة يستعمل القرينة القانونية . وهذا ما يوضح جليا بأن موقف القضاء الجزائرى فيما يخص المسؤولية عن الأشياء غير الحية لم يتبلور بعد ، ولم يستقر على موقف ثابت يحسم المسألة (3) .

ومن المؤسف أن الأعمال التحضيرية التي سبقت وضع القانون المدني الجزائرى غير منشورة ، كما أن الأحكام القضائية غير منشورة هي الأخرى ، كلها معطيات لا تساعد رجال القانون في محاولتهم تفهم ومناقشة مواقف المشرع الجزائرى ، وبالتالي خلق فقه قانوني جزائرى مبدع وأصيل .

ويبقى الفقه المدني الجزائرى حبيس النصوص التشريعية ، لا يحيد عن تحليل المواد القانونية ، ولا يخرج عن شرحها أو تحديد

---

(1) المحكمة العليا ، 25 مارس 1981 ، رقم 57 (غير منشور) ، 23 جانفي 1985 ، رقم 37563 (غير منشور) ، 1 جويلية 1981 ، مذكور سابقا .

(2) المحكمة العليا ، 8 ديسمبر 1982 ، المشار اليه ، 17 جانفي 1982 ، رقم 24192 (غير منشور) ، 23 جانفي 1985 ، ملف رقم 37563 (غير منشور) .

(3) راجع في هذا الخصوص القرارات الحديثة ، المحكمة العليا : المحكمة العليا ، غ. ق. ج ، 19 / 02 / 1981 ، ن. ق ، 1982 ، 2 ، 193 ، 01 / 07 / 1981 ، ملف رقم 21830 (غير منشور) ، 17 / 01 / 1982 ، ملف رقم 24192 ، (غيرمنشور)، 18 / 12 / 1982 ، ملف رقم 35447 (غير منشور) ، 16 / 02 / 1983 ، ملف رقم 27763 (غير منشور) ، 20 / 06 / 1984 ، ملف رقم 35447 ، (غير منشور) ، 23 جانفي 1985 ، ملف رقم 37563 (غير منشور) ، 26 / 06 / 1985 ، ملف رقم 20310 (غير منشور).

وقد قررت المحكمة العليا في قرار حديث بتاريخ 14 ماى 1986 بأن مسؤولية حارس الشيء هي مسؤولية مفترضة قانونا ، ولا يستطيع التخلص منها الا اذا قام باثبات خطأ الضحية أو فعل الغير أو الحالة الطارئة أوالقوة القاهرة . وجاء في هذا القرار بأنه ....« متى كانت مسؤولية حارس الشيء مفترضة قانونا ، وسمح له التخلص منها باثبات خطأ الضحية أو فعل الغير أوالحالة الطارئة أو القوة القاهرة ، ولذلك فانه كان يجب على القضاة ألا يكلفوا الضحية أو ذوى حقوقها بجلب محضر التحقيق الخاص بالحادث ، لأن عبء الاثبات في هذه الحالة يقع على عاتق حارس الشيء .

ان الجهة القضائية التي رفضت الدعوى بسبب عذم وجود محضر التحقيق بالملف وفصلت في النزاع مكتفية بصرف المدعي الى ما يراه مناسبا تكون قد خالفت اجراءات جوهرية وخرقت مقتضيات المادة 138ق.م ، التي تقضي بغير ذلك معرضة قرارها للنقض » (2) .

يتضح للباحث من هذا القرار بأن أساس مسؤولية حارس الأشياء هو الخطأ المفترض قانونا الذى لا يقبل اثبات العكس ، أو بمعنى آخر الخطأ في الحراسة ، وبالتالي لا يجوز لحارس الشيء وفقا لفلسفة

---

(1) نرجو من المشرع الجزائرى أن يقوم باصدار الأعمال التحضيرية التي سبقت وضع القانون المدني ، وكذا المذكرة التفسيرية لها ، لما في ذلك من فائدة وأهمية في تفهم الفكر القانوني .

(2) المحكمة العليا ، غ. م ، 14 ماى 1986 ، ملف رقم 43237 ، م. ق ، 1986 ، 1 ، ص68 .

المحكمة العليا اثبات أنه لم يخطيء وأنه بذل العناية المطلوبة لمنع وقع الضرر ، أو أنه قام بما ينبغي من العناية حتى لا يفلت زمام الشيء من يده . وهذا يعني أن المضرور لا يقع عليه عبء اثبات الخطأ في جانب الحارس ، وانما عليه أن يقيم الدليل على توافر شروط المسؤولية طبقا لنص المادة 138ق.م (1) ، ولا ترفع هذه المسؤولية الا اذا أثبت الحارس أن وقع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، وذلك باقامة الدليل على عدم وجود علاقة السببية بين الخطأ وبين الضرر الذي وقع من الشيء الذى في حراسته ، كأن نقيم الدليل على أن الضرر كان بفعل المضرور أو خطأ الغير أو القوة القاهرة (2) .

3- شروط تحقق مسؤولية حارس الأشياء :

476- يتبين من نص المادة 138ق.م ، أن هناك شرطين يجب توافرهما لكي تتحقق مسؤولية حارس الأشياء : الأول أن يتولى شخص حراسة هذه الأشياء ، والثاني أن يحدث الشيء ضررا للغير . وندرس هذه المسائل فيما يلي :

الشرط الأول : حراسة الشيء :

477- تتطلب دراسة هذا الشرط أن نوضح مفهوم الحراسة (أ) ، ونحدد الأشياء المقصودة في هذا الخصوص (ب) .

---

(1) المحكمة العليا ، غ.م ، 04 جانفي 1984 ، م.ج ، 1985 ، 1 ، ص206 ، 31 ديسمبر 1980 ، رقم 159 ، 25 فبراير 1981 ، رقم 35 .

(2) المحكمة العليا ، غ. م ، 17 ماي 1989 ، ملف رقم 53009 ، م. ق ، 1991 ، عدد 2 ، ص23 ، 17مارس 1982 ، ملف رقم 24192 ، م. ق ، 1989 ، عدد2 ، ص20.

أ) - المقصود بالحراسة:(Le contenu de la Garde)

478- حارس الشيء (Le Gardien) حسب نص المادة 138 / 1ق.م ، هو من كانت له قدرة الاستعمال (Usage) ، والتسيير (Direction) والرقابة (Contrôle) ، أي من له السيطرة الفعلية المستقلة على الشيء والتصرف في أمره . فيكفي لقيام الحراسة أن تكون هذه السلطة فعلية . ولايستلزم أن تكون قانونية تستند الى حق . (1) فسارق السيارة تنتقل اليه حراستها بحسب ما قررت الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في قضية فرانك (Franck) الشهيرة (2) .

والسلطة الفعلية على الشيء تقتضي أن يكون للشخص السلطة المعنوية عليه (La garde intellectuelle) ، أما السلطة المادية فليست كافية فالتابع كالسائق له السلطة المادية على سيارة المتبوع ، ولكن ليست له السلطة المعنوية عليها ، ولذا تكون الحراسة للمالك (3) . ولكن لو خرج السائق عن حدود عمله وقاد السيارة لمصلحته الشخصية بدون علم المتبوع فانه يعتبر في مركز المغتصب وتنتقل اليه الحراسة(4) .

---

(1) Cf. (A) Tunc . La détremination du gardien dans la responsabilité du fait des choses inanimées , J.C.P , 1960 ; 1 ; 1592 ; (A) Besson . La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses , Thèse , Dijon , 1927, P.15 et s.

(2) نقض مدني فرنسي (الدوائر المجتمعة) ، 02 / 12 / 1941 ، سيرى ، 1941 ، 1 ، 217.

(3) نقض مدني مصرى ، 25 / 03 / 1965 ، م.م . ق ، 16 ، 396 ، بند1 .

(4) نقض مدني فرنسي ، 28 / 05 / 1973 ، G.P ، 1973 ، 2 ، مختصر .

وتكون الحراسة على الشيء في الأصل لمالكه ، وتقوم من ثم ، قرينة قانونية على اعتباره حارسا له (Présomption de garde) . ولذا لا يكلف المضرور باثبات هذه الصفة فيه ، غير أنه يجوز للمالك أن ينفي المسؤولية عن نفسه باثبات أن الحراسة كانت لشخص آخر غيره . على أن الضحية ، اذا كان يستطيع أن يتمسك بالقرينة ليتخلص من اثبات صفة الحارس ، فانه ليس ملزما بالتمسك بها قبل المالك .

ان المقصود بالحراسة المقررة في المادة 138ق.م ، هي الحراسة المعنوية للشيء ، أى أن يكون للحارس عليه السلطة المستقلة في رقابته وتوجيهه والتصرف في زمره حسب ما يشاء . وتطبيقا لهذا المعيار يعتبر مالك الشيء هو في الأصل الحارس ، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت ما يدعيه (1) . فاذا رفع المضرور الدعوى على المالك ، فلا يكون عليه قانونا أن يثبت أن المالك هو الحارس ، اذ يقوم هذا الافتراض لصالحه ، بل يكون على المالك أن يثبت أنه لم يكن هو الحارس وقت وقوع الضرر (2) .

وقد حكمت المحكمة العليا بأن حارس الأشياء الذى يفترض الخطأ في جانبه بمقتضى نص المادة 138ق.م ، هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوى الذى تكون له سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة ، أى السلطة الفعلية على الشيء قصرا واستقلالا (3) . فالعبرة في هذا الخصوص هي

1- علي علي سليمان . دراسات في القانون المدني الجزائرى ، ص115 وما بعدها .

2- نقض مدني فرنسي ، 10 جوان 1960 ، دالوز ، 1960 ، رقم 609.

3- المحكمة العليا ، 28 / 05 / 1968 ، ن.ق ، 1968 ، 3 ، 59 ، 25 / 06 / 1969 ، م.أ.ق.ج ، 2 ، 277 ، 08 ديسمبر 1982 ، مذكور سابقا .

بالحراسة الفعلية وليس الحق القانوني على الشيء (1) .

479- هذا ويفقد المالك (الذى هو في الأصل الحارس) حراسة الشيء بفقد سلطاته عليه ، بالتخلي عنه أو ضياعه أو سرقته اذا كان منقولا ، وباغتصابه منه اذا كان عقارا . كما أنه تنتقل الحراسة من المالك الى غيره ، وفقا لعقد بينهما ، تنتقل بمقتضاه سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة . والعبرة في انتقالها هي بانتقال السلطة الفعلية المستقلة على الشيء ، لأن سلطة الأمر على الشيء التي قوامها الاستعمال والتسيير والرقابة لا يمكن أن تثبت الا لشخص واحد . فتنتقل الحراسة الى المشترى ، أو المنتفع ، أو المرتهن رهن الحيازة ، أو المستأجر ، أو المستعير ، أو الوديع ، أو المقاول الذى يعهد اليه باصلاح الشيء وأمين النقل الذى يسلم اليه المنقول لنقله . ويعتبر بائع الشيء قبل التسليم هو الحارس ، فلا تنتقل الحراسة الى المشترى الا بالتسليم (2) . فاذا انتقل الشيء الى يد التابع ، فالأصل أن تبقى الحراسة للمالك لأنه هو الذى يملك السلطة الفعلية في التوجيه والتصرف في أمر الشيء (3) .

أما اذا استعمل التابع الشيء لمنفعته الشخصية انتقلت الحراسة اليه (4) . واذا سلم الشيء الى من يتولى اصلاحه ، كما لو سلمت سيارة

---

(1) المحكمة العليا ، 01 / 07 / 1981 ، ن. ق ، 1982 ، 121 ، 21 فبراير 1981 ملف رقم 34208 (غير منشور) . ان المسؤولية عن الأشياء تنتقل من المالك الى المستأجر طيلة مدة الايجار .

(2) نقض مدني فرنسي ، 27 ديسمبر 1943 ، G.P ، 1943 ، 2 ، 263.

(3) د. أحمد عبد الرحمن . مسؤولية المتبوع باعتباره حارسا، القاهرة ، 1976 ، ص149 .

(4) المحكمة العليا ، غ. م ، 25 / 05 / 1983 ، رقم 32817 ، م. ق ، 1990 ، 2 ، ص41 .

الى ميكانيكي لاصلاحها فان الحراسة تنتقل اليه (1) . كما أن معلم السياقة هو الحارس للسيارة ، أما من يتعلم السياقة فلا يعتبر حارسا(2) . كما تنتقل الحراسة من المعير الى المستعير فيصبح الأخير حارسا أصليا للشيء ، ولكن اذا كان الضرر ترتب عن عيب في الشيء لم يخبر المعير المستعير به ، فيكون المعير هو المسؤول عن هذا الضرر (3) .

ان المسؤولية هاهنا ، لا تقع دائما على الحارس القانوني أو مالك الشيء ، بل تنتقل الى من له سلطة التسيير والتوجيه والرقابة ، أى الحراسة الفعلية ، ويدخل في هذا المعنى مستأجر الآلة الذي يستعملها لصالحه (4) .

ان العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسؤولية على أساس الخطأ المفترض هي بسيطرة الشخص على الشيء لحساب نفسه (5) .

480- ان انتقال الحراسة على الشيء (Transfert de la garde) ، يؤدي الى زوالها عن حارسه السابق ، ولا يمكن بقاؤها لهما

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 19 / 02 / 1981 ، ن. ق ، 1982 ، 2 ، ص193 ، نقض مدني فرنسي ، 21 / 03 / 1974 ، G.P ، 1974 ، 1 ، مختصر ، ص130 (اصلاح مصعد) .

(2) د. السنهوري . الوسيط ، ج1 ، فقرة 726 .

(3) نقض مدني فرنسي ، 26 أكتوبر 1960 ، دالوز ،1961 ،رقم 10.

(4) المحكمة العليا ، غ. م ، 1 جويلية 1981 ، رقم 21313 ، ن. ق ، 1982 ، عدد خاص ، ص121 (مسؤولية المستأخر طيلة مدة الايجار) .

(5) نقض مدني مصرى ، 25 مارس 0965 ، م. م . ف ، السنة 16 ، ص396 ، نقض مدني فرنسي ، 23 نوفمبر 1961 ، G.P ، 1962 ، 1 ، رقم 154 ، المحكمة العليا ، غ م ، 17 مارس 1982 ، رقم 24192 ، مذكور سابقا .

معا ، لأن سلطة الأمر على الشيء التي قوامها الاستعمال والتسيير والمراقبة لا تثبت الا لشخص واحد ، فاذا انتقلت حيازة الشيء لشخص دون سلطة الأمر (Pouvoir de Commandement) ، ظل حائزه السابق حارسا عليه . فالحراسة في حقيقتها القانونية هي حراسة تبادلية (Altermative) وليست ازدواجية (1) ، غير أنه يرد على هذه القاعدة قيدان هامان وهما :

1- الحراسة الجماعية

:(La garde Collective)

وهي الحراسة التي تقوم لعدة أشخاص اذا كانت لهم على الشيء بسند له طبيعة واحدة ، سلطات متساوية في الاستعمال والتسيير والمراقبة ، يباشرها كل منهم عليه فعلا ، كالملاك على الشيوع للشيء أو المستأجرين له ، أو اللاعبين بشيء واحد ، ككرة القدم مثلا . فلا تعتبر الحراسة الجماعية قيدا حقيقيا على قاعدة انفرادية الحراسة ، لعدم التعارض بين السلطات التي يستعملها كل حارس (2) .

فاذا كان الشيء مملوكا لعدة أشخاص على الشيوع ، فيعتبر هؤلاء قانونا مسؤولين عما يحدثه الشيء من ضرر ، ومثال ذلك سيارة مملوكة لعدة متبوعين ويحدث التابع ضرر بهذه السيارة فيسأل كل المتبوعين عن الضرر .

---

(1) نقض مدني فرنسي ، 23 نوفمبر 1973 ، G.P ، 1973 ، 1 ، ص305 ، رقم 148.

(2) Cf. Mazeaud et tunc . La responsabilité , T.2 , N 1184.

واذا كان الأشخاص الذين يستعملون سلطة متساوية على الشيء ، يكونون جماعة تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، كالشركات والجمعيات والهيئات العامة ، كالشخص الاعتباري مسؤولا عن الأضرار التي يسببها هذا الشيء (1) .

2- تجزئة الحراسة

(La dissociation de la garde) :

يذهب الشراح الى أنه ليس هناك ما يمنع من تجزئة الحراسة على الشيء الواحد بين شخصين . فاذا ترك صاحب السيارة سيارته في مكان وقوف السيارات تحت رقابة مشرف ، فان هذا الأخير يصبح حارسا بالقدر الذي يدخل في نطاق عمله ، ويظل صاحب السيارة حارسا فيما يخرج عن هذا النطاق . فان المشرف يكون مسؤولا عما يحدث من السيارة مما يكون داخلا في سلطته ، كما لو حرك السيارة من مكانها فوقع الحادث ، أما المالك فتبقى له الحراسة فيما عدا ذلك ، كما لو كان الحادث راجعا الى عيب في آلات السيارة (2) .

481- ولا يشترط التمييز (Le discernement) في الحارس لتقوم عليه قرينة المسؤولية ، ذلك أن غير المميز اذا كان حارسا فانه يسأل عن الأضرار التي يسببها للغير . وهو ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 1964 ، في

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 25 ماي 1988 ، رقم 53010 ، م. ق ، 1992 ، 2 ، ص11 .

(2) نقض مدني فرنسي ، 11 جوان 1953 ، دالوز ، 1954 ، 21 ، تعليق « روديار » (Rodière) .

قضية «تريشار» (Trichard) المشهورة ، والتي قررت فيه بأن انعدام التمييز لا يعد مانعا لقيام مسؤولية الحارس (1) .

وفي عام 1968 أدخل المشرع الفرنسي المادة 489 / 2 في القانون المدني بقانون مؤرخ في 03 جانفي 1968 ، وهي المادة التي تقضي بمسؤولية من لا يتمتع بقواه العقلية . وهو ما أيده الاتجاه العام في القانون الفرنسي (2) ، والقانون المصرى المعاصر (3) .

وعليه ، فان الصغير أو عديم الأهلية (L'infans) ، أو المجنون (L'aliéné)، أو غيرهم من عديمي التمييز ، يمكن لأى منهم أن يستعمل الشيء غير الحي مستقلا لصالح منفعته ، وبالتالي يكون مسؤولا مسؤولية مشروطة ومخففة (4) . وهو ما نص عليه المشرع الجزائرى في المادة 125 / 2ق.م ، التي تقضي بأنه اذا وقع الضرر من شخص غير مميز (Privé de discernement) ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول ، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعيا في ذلك مراكز الخصوم (5) .

---

(1) نقض مدني فرنسي ، 18 ديسمبر 1964 ، G.P ، 1965 ، 1 ، 202.

(2) Cf. Marty et Raynaud . Les Obligations , T.1 , No 502.

(3) د. سليمان مرقس . دفع المسؤولية ، رسالة دكتوراه ، فقرة 523 ، د. عبد المنعم فرح الصده . مصادر الالتزام ، فقرة 551 ، د. حشمت أبو ستيت . المرجع السابق ص516 ، قارن السنهورى . ج1 ، بند 735 وبلانيول وريبار ، ج6 ، فقرة 613 / 2.

(4) Cf. (R) Legeais . Un gardien sans discernement , D, 1984 , chr.237.

(5) المحكمة العليا ، 04 ماى 1966 ، ن. س ، 1966 / 1967 ، ص372

ونلاحظ بأن الفقه الاسلامي قرر قبل القانون الفرنسي الصادر سنة 1968 بعدة قرون مسؤولية من لا يتمتع بقواه العقلية عن الأضرار التي يسببها للغير على أساس فكرة الضمان ، وأن الأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي الذي يراعي في تقدير التعويض حالة المضرور وحالة عديم التمييز . وهو ما سار عليه القانون الألماني (م829) ، والقانون السويسرى (م54) ، والقانون البلجيكي (م1386) والقانون اليوناني (م918) . وقد كان المشرع الجزائرى منسجما مع أحكام الفقه الاسلامي ، وما انتهت اليه محكمة النقض الفرنسية ، عندما جعل غير المميز مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للغير ، وهو ما أيده الفقه الجزائرى الحديث (1) .

يتضح لنا مما سبق بأن الأحكام التي وضعها الفقه الاسلامي فيما يخص مسؤولية عديم التمييز من خمسة عشر قرنا هي نفس الأحكام التي تقوم عليها هذه المسؤولية في القوانين الوضعية الحديثة ، وهو ما حكمت به محكمة النقض الفرنسية في قضية «تريشار» المشهورة بتاريخ 18 ديسمبر 1964 . مما يبين لنا ما في التشريع الاسلامي من العمق والقوة والمرونة ، كلها خصائص ومعطيات تمكنه أن يسبق القوانين المعاصرة ، بل يتجاوزها في الكثير من النظريات الفقهية التي استقل بصياغتها .

---

(1) د. علي علي سليمان . دراسات في المسؤولية المدنية ، ص135-136 ، د. محمود جلال حمزة . العمل غير المشروع ، فقرة 246 ، د. محمد زهدور . المسؤولية عن الأشياء غير الحية ، ص100 وما بعدها . وخالف هذا الرأى الدكتور محمد صبرى ، المرجع السابق ، ص226 .

وأخيرا فيما يتعلق مسؤولية الناقل بالمجان (Transport bénévole) استقر القضاء الجزائري على أن المضرور الذى شارك مجانا في استعمال الشيء الضار لا يقع عليه عبء اثبات خطأ حارس ذلك الشيء ، أى أن ثمة مسؤولية تقصيرية على الحارس تقوم على خطأ مفترض في حراسة الشيء (1) . ويجوز للمضرور في حالة التصادم أن يرجع على أى من المتصادمين بكل التعويض وفقا لأحكام الالتزام التضامني (Obligation in solidum) ، ومن يدفع منهما كل التعويض يكون له الحق في دعوى رجوع (action récurseoir) على المتصادم الآخر بنصيبه في التعويض تطبيقا لقواعد التضامن (2) .

وفيما يخص حوادث المرور ، فقد نظمها المشرع الجزائرى في نصوص خاصة ، ومنها الأمر رقم 74 / 15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 والمتعلق بنظام التعويضات عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور . والمادة الثامنة من هذا الأمر تنص على أن المؤمن يدفع التعويض لكل من أصابه ضرر جسمي من الحادث ، بدون أن تفرق بين المنقول بأجر والمنقول مجانا . وقد قررت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 19 جانفي 1983 ابعاد تطبيق نص المادة 138ق.م في هذا الصدد لوجود النصوص التشريعية الخاصة (3) .

---

(1) إن مسؤولية الناقل بالمجان هي مسؤولية مفترضة دون التمييز القديم مع خضوعها لأحكام حارس الشيء (م138ق.م) . المحكمة العليا ، غ.م ، 20 جانفي 1982 ، رقم 21286 ، م. ق، 1989 ، 2 ، ص15 .

(2) نقض مدني فرنسي (الدوائر المختلطة) ، 20 ديسمبر 1968 ، دالوز ، 1969 ، 37 .

(3) المحكمة العليا ، 19 جانفي 1983 ، المحاماة ، 1985 ، عدد 4 .

ب - المقصود بالشيء في نطاق هذه المسؤولية (La notion de chose) :

482- المقصود بالشيء (La chose) في القانون الجزائرى كل شيء مادى غير حي . وذلك فيما عدا الحيوانات التي تحكمها المادة 139ق.م ، والمباني فيما يتعلق بالأضرار الناشئة عن تهديمها أو عيب فيها أو نقص في صيانتها والتي تخضع لنص المادة 140ق.م .

ان مدلول لفظ الشيء ، في هذا المقام ، يعني جميع الأشياء غير الحية باستثناء الحيوانات والبناء .

ويعتبر شيئا على سبيل المثال ، المنقولات ، كالسيارات والعقارات ، كالشجرة ، ويستوى أن يكون عقارا بطبيعته ، كالصخرة أو المصعد ، أو بالتخصيص ، كالآلة في المصنع . ويستوى كذلك أن يكون مما تتطلب حراسته عناية خاصةكآلة ميكانيكية أو أسلحة أو مفرقعات أو مواد كيماوية ، أو يكون مما لا تتطلب حراسته مثل هذه العناية ، كصندوق أو برميل . كما يستوى أن يكون كبيرا كالباخرة أو الطائرة ، أو صغيرا كشفرة الحلاقة ، معيبا أو سليما ، جامدا كالحديد والخشب ، أو سائلا كالسموم والأدوية والمبيدات ، وقد يكون من المواد الغازية كالأكسجين وثاني أكسيد الكربون . كما يعتبر التيار الكهربائي من الأشياء التي تخضع لحكم المسؤولية في هذا الصدد . فلا فرق بين الأشياء الخطرة والأشياء غير الخطرة ، سواء كانت متحركة في ذاتها كالآلة الميكانيكية ، أو يحركها الانسان كالدراجة أو السيارة (1) .

---

(1) في المسؤولية عن الآلات الميكانيكية ، المحكمة العليا ، 08 / 12 / 1982 المشار اليه .

483- ان المراد بلفظ «الشيء» الوارد في نص المادة 138ق.م ، تنصرف الى جميع الأشياء المادية غير الحية (chose inanimée) ، بدون التفرقة بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة . وقد جاء نص هذه المادة عاما منطويا على مبدأ الشمول في مفهوم الشيء ، بدون تعداد الأشياء ، حتى لا يفهم أو يفسر تعدادها حصريا (1) . وهو ما توصلت اليه محكمة النقض الفرنسية في قضية «جاندير» الشهيرة في سنة 1930 حيث هجرت التفرقة التقليدية بين الأشياء (2) . في حين تأثر المشرع المصرى (م178مدني مصرى) ، والمشرع السورى (م179مدني سورى) ، بالتطور الذي مر به مفهوم الشيء في الفقه والقضاء الفرنسيين ، ولكن فيما قبل 1930. ذلك أنه يراد بالشيء في كل من القانون المصرى والسورى الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة أو الآلات الميكانيكية (3) . وهذا يعني أن المشرعين المصرى والسورى قد أخذا بمعيار التفرقة بين الأشياء الخطرة والأشياء غير الخطرة ، وهو المعيار الذى أخذت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها المؤرخ في 21 فبراير 1927 (4) .

---

(1) فاضلي ادريس . المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائرى ، رسالة ماجيستير ، جامعة الجزائر ، 1979 ، ص38 ، د. محمود جلال حمزة . المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائرى ، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، 1981 ، ص125 ، د. محمد زهدور . رسالة ، 1990 ، ص74 وما بعدها .

(2) نقض مدني فرنسي ، 13 فبراير 1930 ، الدوائر المجتمعة ، مذكور سابقا .

(3) وقد حدت بعض القوانين العربية حذو القانون المدني المصرى ، كالقانون الليبي (م181) ، والقانون العراقي (م231) ، والقانون اللبناني (م 132) .

(4) نقض مدني فرنسي ، 21 فبراير ، دالوز الدورى ، 1927 ، رقم 27 .

ولم يأخذ المشرع الجزائرى بهذه التفرقة في المادة 138ق.م التي نصت على الشيء ، بدون أن تشترط وصفا هاما في هذا الشيء . فلم يقف القانون المدني الجزائرى عند تطور الاجتهاد القضائي الفرنسي في سنة 1927 ، بل أخذ بحكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 13 فبراير 1930 والذى بلور نظرية المسؤولية عن الأشياء غير الحية ، وربط المسؤولية في هذا الصدد بحراسة الشيء لا بالشيء ذاته . وهو ما سارت عليه القوانين العربية المعاصرة ، كالقانون المدني الكويتي الصادر عام 1980 (م243) ، والقانون المدني الأردني الجديد لعام 1976 (م291) .

ونلاحظ بأن تقدير الشيء ما اذا كان يدخل في نطاق الأشياء غير الحية التي تحتاج الى الحراسة وفقا لنص المادة 138ق.م ، مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا ، وعلى القاضي أن يذكر الشيء الذى أحدث الضرر باستثناء الحيوان أو البناء (1) .

هذا ، ولقد أحسن المشرع الجزائرى صنعا عندما أخذ بالتطور الذى مر به مفهوم الشيء في الفقه والقضاء الفرنسيين ، أمام عدم تحرك المشرع الفرنسي ، واقتصار بعض التشريعات العربية على الاقتباس من القوانين الأجنبية .

ان المشرع البارع والأصيل هو الذى ينطلق دائما من معطيات مجتمعه المتطورة مستلهما الأفكار التي توصل إليها الفقه والقضاء ،

---

(1) المحكمة العليا ، غ.م ، 08 ديسمبر 1982 ، ن. ق . 1985 ، 1 ، ص75 ، 17 مارس 1982 ، مذكور سابقا ، 20 جانفي 1982 ، م. ق ، 1989 ، 2 ، ص15 ، 17 جوان 1987، رقم 48727 ، م. ق ، 1991 ، 3 ، ص22.

مع محاولة التجديد والتحرر والسمو ، وفقا لسياسة تشريعية معاصرة ، ومنهجية اجتهادية لا تقتصر على الوقوف عند ادخال بعض الأحكام أو التأثر من بعضها الآخر .

الشرط الثاني : وقوع الضرر بفعل الشيء :

484- يجب لتحقق مسؤولية حارس الأشياء غير الحية أن يكون الضرر راجعا الى فعل الشيء ، أى أن يتدخل الشيء في احداث الضرر للغير (Fait de la chose). فلا يتصور قيام مسؤولية الحارس عن ضرر كان الشيء على غير صلة به (1) . وهو ما أشارت اليه المادة 138ق.م ، بقولها : كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذى يحدثه ذلك الشيء . وهذا معناه أنه يجب أن يكون الشيء غير الحي الموجود تحت الحراسة هو سبب الضرر للغير ، أى يجب أن تتوافر علاقة السببية بين الشيء والضرر . فتدخل الشيء في احداث الضرر ضرورى ليكون هذا الضرر راجعا الى فعله .

ولكي يتوافر هذا الشرط ينبغي أن يكون الضرر قد نتج عن التدخل الايجابي للشيء (intervention active) ، أو كما يقول الفقه الفرنسي عن فعل الشيء. ويقتضي التدخل الايجابي بطبيعة الحال أن يكون الشيء في وضع أو حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر ، أى أن تقوم علاقة السببية بين الضرر وبين تدخل الشيء الايجابي (2) . كأن تكون

---

(1) cf . Mazeaud et tunc . La Responsabilité , T.2 , NO 1393.

(2) المحكمة العليا ، 19 فبراير 1981 ، ن . ق ، 1982 ، 2 ، 193 ، 26 جوان 1985 ، ملف رقم 40345 (غير منشور) .

السيارة التي أحدثت الضرر سائرة في الطريق أو واقفة في غير المكان المعد للوقوف . فلا يمكن لاعتبار الضرر راجعا الى السيارة ومن ثم لمسؤولية حارسها ، أن يكتفي الحكم باثبات وجودها في الطريق وقت الحادثة ، بل لابد من اثبات تدخلها في احداث الضرر (1). فلا صعوبة في ادراك هذا التدخل الايجابي حيث يكون الشيء متحركا ، فهذا التحرك أمر ايجابي مع ملاحظة أنه حيث يكون الشيء خاضعا في تحركه لسيطرة الانسان فان الحادث يعتبر من فعل الشيء ، مالم يكن الانسان قد تعمد وقوعه (2) .

أما اذا كان دور الشيء سلبيا (intervention passive) ، فلا يكون في هذه الحالة من فعل الشيء ، وهذا لا يكفي لقيام مسؤولية الحارس وفقا لحكم المادة 138ق.م ، كما لو اصطدم أحد المشاة أو راكب دراجة بسيارة واقفة في وضع طبيعي . والقاعدة العامة أن الشي لا يكون قد تدخل تدخلا ايجابيا الا اذا كان في وضع غير عادى أو غير طبيعي (position anormale) ، اى اذا كان في وضع معيب أو شا... فاذا كان الشيء عند حدوث الضرر في وضعه الطبيعي ، ولو كان متحركا، أو يديره الانسان ، كوجود السيارة نهارا على جانب الطريق أمام منزل صاحبها (3) ، أو ليلا وهي مضاءة وفقا للوائح والأنظمة (4) ،

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 23 جوان 1982 ، رقم 25499 ، ن. ق ، 1982 ، عدد خاص ، ص165 .

(2) المحكمة العليا ، غ. م ، 21 جويلية 1981 ، رقم 21830 ، مذكور سابقا ، 26 جوان 1985 ، رقم 40345 مذكور سابقا .

(3) نقض مدني فرنسي ، 14 نوفمبر 1973 ، G.P ، 1974 ، 1 ، مختصر ، ص9 .

(4) نقض مدني فرنسي ، 03 أكتوبر 1943 ، G.P ، 1974 ، 2 ، ص208 .

أو كانت تسير في اليمين بسرعة معقولة (1) ، يعتبر تدخله سلبيا (Rôle Passif)، ولا يعتبر الضرر واقعا بفعله . ذلك أن الشيء في غير وضعه العادى يكون في حالة تسمح عادة باحداث الضرر ، فيعتبر سببا له ، كترك حفرة في ورشة بدون علامة أو مصباح للتنبيه (2) ، أو ترك السيارة ليلا مطفأة الأنوار في مكان خطير (3) ، أو ترك الكراسي مقلوبة أمام المقهى ليلا (4) .

وقد حكمت محكمة النقض المصرية بأنه يشترط لتحقيق مسؤولية حارس الأشياء ، أن يقع الضرر بفعل الشيء ، مما يقتضي أن يتدخل الشيء تدخلا ايجابيا في احداث الضرر . فاذا دفع الحارس هذه المسؤولية أمام محكمة الموضوع بأن تدخل الشيء لم يكن الا تدخلا سلبيا ، وأن الضرر لم يقع الا بخطأ المتوفى الذى دخل الى حيث توجد آبار الفضلات ، وهو مكان يحرم عليه بحكم اللوائح دخوله ، بل ان الشارع يؤثم هذا الفعل ، فان الحكم المطعون فيه اذا لم يواجه هذا الدفاع الجوهرى ولم يناقشه ، فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه (5) .

485- ان معيار التفرقة بين التدخل الايجابي والتدخل السلبي لا يكمن في كون الشيء كان في حالة حركة أم في حالة سكون ، وانما العبرة

---

(1) نقض مدني فرنسي ، 28 جوان 1950 ، د الوز ، 1950 ، قضاء ، ص678.

(2) نقض مدني فرنسي ، 29 ماى 1964 ، J.C.P ، 1965 ، 2 228 14.

(3) نقض مدني فرنسي ، 05 ماى 1947 ، دالوز ، 1947 ، قضاء ، ص296.

(4) نقض مدني فرنسي ، 19 جانفي 1941 ، دالوز ، 1941 ، 1 ، 65 .

(5) نقض مدني مصرى ، 09 فبراير 1978 ، رقم 271 ، السنة 45.

في التدخل الايجابي للشيء إذا كان وقت وقوع الضرر في غير وضعه العادى أو الطبيعي (1) .

ان تدخل الشيء يعتبر ايجابيا اذا كانت هناك صلة سببية بين الشيء والضرر ، أى بأن كان الشيء هو مصدر الضرر ، وصلة السببية هذه تتوافر كلما كان الشيء في وضع أو حالة تؤدى عادة الى احداث الضرر (2) . ومتى أقام المضرور الدليل على التدخل الايجابي للشيء في احداث الضرر ، تقوم تبعا لذلك قرينة السببية بين الشيء والضرر (Présomption de causalité) ، ويتعين على الحارس ليتخلص من المسؤولية أن يقيم الدليل على الدور السلبي للشيء الذى في حراسته(3) . فالأصل في هذا المقام هو افتراض تدخل الشيء تدخلا ايجابيا في احداث الضرر ، غير أن هذا الفرض ليس قاطعا ، أى أنه يجوز للحارس اثبات أن تدخل الشيء كان سلبيا ، فاذا أثبت ذلك انتفت قرينة الخطأ من جانبه ، وتعين لمساءلته اثبات وقوع خطأ منه وفقا للقواعد العامة في المسؤولية (4) .

ولا يستلزم التدخل الايجابي أن يكون هناك اتصال مباشر بين الشيء والمضرور . وانما يكفي أن يتدخل الشيء يوجه ما في احداث الضرر ، بأن يثبت أنه لولا وجود هذا الشيء لما وقع الضرر (5) . فاذا

---

(1) من أمثلة التدخل السلبي للشيء : وقوف السيارة في المكان المعتاد للوقوف ، واصطدمت بها سيارة أخرى أو أحد المارة ، أو وجود شجرة في مكانها لم تقتلعها الريح فعثر فيها أحد المارة وأصيب بضرر.

(2) المحكمة العليا غ. م ، 04 جانفي 1984 ، م. ج ، 1985 ، 1 ، ص206 . ان المادة 138ق.م ،تشكل قرينة لصالح الضحية الذي عليه فقط أن يثبت الضرر الناتج من الشيء.

(3) المحكمة العليا ، 04 جانفي 1984 ، المشار اليه ، نقض مدني فرنسي ، 23 جانفي 1945 ، دالوز ، 1945 ، 317 ، تعليق «سافاتي» (Savatier) .

(4) نقض مدني فرنسي ، 19 فبراير 1941 ، سيرى 1941 ، 1 ، 89.

(5) المحكمة العليا ، غ. ج ، 16 ديسمبر 1969 ، ن. ق ، 1970 ، 1 ، ص46.

أدى وقوف السيارة فجأة الى اصابة راكب في الحافلة كان سائرا خلفها(1)، أو وقوع راكب دراجة في الطريق (2) ، أو أدى تجاوزها لسيارة أخرى الى مصادمة بين سيارتين لاضطراب سائق أحدهما (3) ، أو أدى ضوؤها المبهر ليلا الى اصطدام سيارة أخرى كان الضرر في كل هذه الحالات راجعا الى السيارة رغم عدم اتصالها المادى بالمضرور (4) .

وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بأن السيارة التي أدى اقترابها بشكل غير عادى من رصيف الشارع الى وقوع عجوز كان في طريقه اليه ، قد تدخلت في احداث إصابته (5) .

وسواء تحقق الاتصال المادى بالشيء ، أم لم يتحقق ، فانه يتعين على المضرور أن تقيم الدليل على تدخل الشيء الايجابي في احداث الضرر الذى لحقه (6) . وبما أن الضرر واقعة مادية ، فله أن يقيمه

---

(1) نقض مدني فرنسي ، 19 نوفمبر 1972 ، G.P ، 1973 ، 1 ، 14 .

(2) نقض مدني فرنسي 04 أكتوبر 1961 ، دالوز ، 1961 ، 755 .

(3) نقض مدني فرنسي ، 10 مارس 1971 ، دالوز ، 1971 ، قضاء ، 540.

(4) راجع أحكام النقض الفرنسية : 24 نوفمبر 1930 ، G.P ، 1930 ، 2 ، 953 ، 20 جويلية 1955 ، دالوز ، 1956 ، 77 ، 07 أكتوبر 1961 ، دالوز ، 1961 ، 755 تعليق «اسمان» (Esmein) .

(5) نقض مدني فرنسي ، 19 مارس 1980 ، دالوز ، 1980 ، Inf. Rap ، ص414 .

(6) المحكمة العليا ، غ. ج ، 22 فبراير 1966 ، ن. س ، 1966 / 1967 ، ص312 (وقوف السيارة فجأة أدى إلى حادث مرور) ، 19 فبراير 1981 ، ن. ف ، 1982 ، 2، 193 (مسؤولية الميكانيكي عن السيارة الموجودة في ورشته) ، 26 جوان 1985 ، ملف رقم 40345 (المسؤولية عن التحكم في قيادة السيارة) ، 21 جويلية 1981 ، ملف رقم 21830 (مسؤولية المقاول عن معدات الألعاب التي يسرها) ، 08 ديسمبر 1982 ، ن. ق ، 1985 ، 1 ، 75 (في المسؤولية عن الآلات الميكانيكية) ، 01 جويلية 1981 مذكور سابقا (في المسؤولية المستأجر طيلة مدة الايجار) .

بجميع طرق الاثبات (1) . ان المضرور هنا ، لا يكلف باثبات الخطأ ، بل يكفي اثبات أن الضرر حدث له من التدخل الايجابي للشيء (2) .

ولم ترد في القانون المدني الجزائرى قواعد خاصة بمسؤولية المدين العقدية عن فعل شيء في حراسته . ولما كان وجوده في حراسة المدين يجعل فعله منسوبا اليه ، فان فعل الشيء في هذه الحالة يعتبر فعلا شخصيا للمدين ، فيكون المدين مسؤولا عن فعل الشيء الذى في حراسته ولكن أفلت زمامه من يده (3) .

أما اذا وجد نص خاص في شأن المسؤولية عن فعل الشيء فيتعين الأخذ به ، كما هو الشأن فيما يتعلق بالمادة 483ق.م ، التي تقرر ضمان المؤجر للمستأجر ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها .

وعليه ، فانه يسأل المؤجر عن الضرر الذى يلحق المستأجر من فعل العين المؤجرة على أساس فعل الشيء ، وليس على أساس فعل المؤجر الشخصي كما يعتقد البعض . كما تنتقل الحراسة من المؤجر الى المستأجر طيلة مدة الايجار ، فيصبح هذا الأخير حارسا أصليا للشيء (4) .

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 16 فبراير 1983 ، ملف رقم 27763 (غير منشور) ، 14 ماى 1986 ، مذكور سابقا .

(2) المحكمة العليا . غ. م ، 04 جانفي 1984 ، مذكور سابقا .

(3) ومثال ذلك مسؤولية أمين النقل في نقل المسافرين . المحكمةالعليا ، غ. م ، 30 مارس 1983 ، رقم 27429 ، الاجتهاد القضائي ، ص18 .

(4) المحكمة العليا ، غ. م ، 01 جويلية 1981 ، ن. ق ، 1982 ، عدد خاص ، ص121 .

وتتحقق مسؤولية المدين اذا كان عدم الوفاء بالالتزام يرجع الى فعل شيء في حراسته (1) ، أو كان المدين يستخدم هذا الشيء في تنفيذ التزامه ، كانفجار محرك الحافلة التي يستخدمها أمين النقل في نقل المسافر ، واصابته بأضرار من جراء ذلك (2) . فهنا تقوم مسؤولية أمين النقل ، وهي مسؤولية عقدية لا تقصيرية ، لوجود عقد بينه وبين المسافر، ويكون أساس هذه المسؤولية ليس فعل أمين النقل الشخصي، بل فعل الشيء ، وهو لا يعتبر سببا أجنبيا عنه ، ولا تندفع به مسؤوليته (3) .

4- أحكام خاصة في حالات معينة :

486- هناك حالات استثنائية وردت في شأنها أحكام خاصة ، ومن ثم لا تخضع هذه الحالات للقواعد العامة التي قد مناها في مسؤولية في حارس الأشياء طبقا لنص المادة 138ق.م ، وانما تسرى عليها تلك النصوص والقوانين والخاصة . وأهم هذه الحالات نذكر ما يلي :

أ - المسؤولية عن الحيوان .

ب - المسؤولية عن تهدم البناء .

جـ- حوادث المرور .

---

(1) نقض مدني مصرى ، 07 جانفي 1954 ، م. أ. ن ، 402 ، 59 .

(2) د. عبد المنعم فرج الصده . مصادر الالتزام ، ص420 ، حسين عامر . المسؤولية المدنية ، 328 ، د. علي علي سليمان . دراسات في المسؤولية المدنية ، ص160 وما بعدها .

(3) المحكمة العليا ، غ. م ، 30 مارس 1983 ، رقم 27429 ، مذكور سابقا ، غ. ت . ب . 30 ديسمبر 1990 ، رقم 72391 ، م. ق ، 1992 ، 1 ، ص87

د – حوادث العمل .

هـ – حوادث الطائرات .

و – حوادث السفن البحرية .

أ – المسؤولية عن الحيوان :

487– أورد المشرع الجزائرى هذا الاستثناء في المادة 139ق.م ، التي تنص بأن حارس الحيوان ولو لم يكن مالكه ، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولو ضل الحيوان أوتسرب ، مالم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب اليه .

وعلى هذا الأساس ، فان الحيوانات لا تعتبر من الأشياء ، وأن حارس الحيوان يكون مسؤولا عن الضرر الذى يسببه الحيوان تحت حراسته ، وفقا لأحكام المادة 139ق.م ، وليس المادة 138 التي تحكم المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية .

ب – المسؤولية عن تهدم البناء :

488– تخضع الأضرار التي تنجم عن تهدم المباني لحكم المادة 140 / 2ق.م ، التي تقضي بأن مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهدامه جزئيا ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه الى اهمال في الصيانة ، أو قدم في البناء ، أو عيب فيه (1).

---

(1) Cf. (A) Zahi. La responsabilité en matière de la construction, R.A. 1987, No 3 , P.587 et S.

وعليه ، فانه في حالة تهدم البناء نطبق نص المادة 140 / 2ق.م ، وفي غير هذه الحالة ، نرجع الى القواعد العامة لمسؤولية حارس الأشياء وفقا للمادة 138ق.م (1) ، فاذا لم يستطع المضرور اثبات أن التهدم راجع الى نقص في الصيانة ، أو عيب في البناء ، وفق ما تنص عليه المادة 140 / 2ق.م ، فان المادة 138ق.م ، تعتبر هي الملجأ الأخير بالنسبة اليه للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن المباني .

ج - حوادث المرور :

489- تخضع حوادث المرور لأحكام الأمر 74 / 15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بنظام التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور (2) ، وللمراسيم التطبيقية الصادرة في 16 فبراير 1980 (3) ، والمتممة بالقانون رقم 80 / 07 المؤرخ في 09 أوت 1980 المتعلق بالتأمينات (4) ، والقانون رقم 88 / 31 الصادر في 19 جويلية 1988 الذى يعدل ويتمم الأمر رقم 74 / 15 (5) ، والقانون رقم 87 / 09 المؤرخ في 10 فبراير 1987 والمتعلق بتنظيم المرور (6) .

---

(1) المحكمة العليا ، غ.م ، 20 جانفي 1991 ، رقم 64748 ، م.ق ، 1992 ، 4 ، ص31.

(2) الجريدة الرسمية ، 1974 ، عدد 15 ، 19 فبراير 1974 ، ص230.

(3) المراسيم رقم 80 / 34 ، 35 و 36 و 37 ، الجريدة الرسمية ، 19 فبراير 1980 ، ص173.

(4) الجريدة الرسمية ، 12 أوت ، 1988 ، ص956 .

(5) الجريدة الرسمية ، 1988 ، عدد 29 ، 20 جويلية 1988 ، ص1068 .

(6) الجريدة الرسمية ، 1987 ، عدد7 .

فهذه التشريعات الخاصة تنص على إلزامية التأمين على كل المركبات ، وذلك قبل اطلاقها للسير (م1 من الأمر 74 / 15 ، والقانون رقم 88 / 31) . كما أنه كل حادث مرور سبب أضرارا للغير يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوى حقوقها ، وان لم تكن للضحية صفة الغير تجاه الشخص المسؤول مدنيا عن الحادث .

ويشتمل هذا التعويض كذلك المكتتب في التأمين ، ومالك السيارة ، كما يمكن أن يشمل سائق السيارة ومسبب الحادث (م8 من الأمر 74 / 15) . وهذا معناه مد يد المساعدة الى جميع ضحايا المرور لرفع الضرر عنهم ، بصرف النظر عما اذا كان قد صدر خطأ من جانب المسؤول أو لم يصدر خطأ ، اذ المهم هنا هو الضرر الذي حدث بفعل المركبة الذي يجب التعويض عنه . ويستفيد من هذا التعويض حتى الشخص الذى نقل بالمجان ، ذلك أن المؤمن يدفع التأمين لكل من أصابه ضرر جسمي من حادث المرور ، اذ لم تفرق المادة 8 من الأمر رقم74 / 15 بين المنقول بأجر ، والمنقول مجانا (Transporteur bénévole) (1) .

يتضح لنا بأن هذه النصوص الخاصة أنها تنطلق من فكرة المسؤولية الموضوعية التي مفادها أن كل فعل ترتب عنه ضرر يجب أن يسأل فاعله، سواء كان مخطئا أو غير مخطئ، وعليه أن يعوض المضرور عما أصابه من ضرر. وقد قررت المحكمة العليا بأنه يتعين

(1) عبد العزيز بوذراع . النظام القانوني لتعويض ضحايا المرور، مجلة الفكر القانوني 1985 ، عدد2 ، ص90 وما بعدها ، المحكمة العليا ، غ. م ، 30 مارس 1983 ، ملف رقم 27429 مذكور سابقا .

على قضاة الموضوع احترام وتطبيق الأمر 74 / 15 الذى هو من النظام العام ، وأنه لا يمكنهم ، نتيجة لذلك ، أن يمنحوا الا التعويضات التي حددتها جداول هذا الأمر ، والمتعلقة بمبالغ التعويضات عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور (1) .

وينبغي ملاحظة أن كل من تولى حراسة الشيء ، اعتبر مسؤولا قانونا عن الضرر الذى يحدثه ذلك الشيء (2) ، وان الاعفاء من المسؤولية في مجال النقل لا يكون الا بثبوت الاستثناءات المنصوص عليها بالمادة 138ق.م (3) . وهذا دون التمييز بين النقل بالمجان أو بالمقابل ، وذلك لأن نص المادة 138ق.م ، جاء عاما ومطلقا لا تقبل التفرقة القديمة . فلا فرق في المسؤولية بين النقل بالمجان أو بالمقابل ، نظرا لاطلاق المادة المذكورة (4) .

د- حوادث العمل :

490- تخضع حوادث العمل لأحكام القانون رقم 78 / 12 المؤرخ في 05 أوت 1978 المتضمن للقانون الأساسي العام للعامل (5) ،

---

(1) المحكمة العليا ، غ. ج ، 35 مارس 1986 ، ملف رقم 42447 (غير منشور) . راجع في هذا الخصوص : محمد بوزيدي . المصالحة في مجال تعويض ضحايا حوادث المرور ، المجلة القضائية ، 1992 ، عدد2 ، ص230 ، أحمد طالب . نظام تعويض الأضرار الناجمة عن حوادث المرور، المجلة القضائية ، 1991 ، 2 ، ص292 .

Cf. (B) Ya îci. L'indemnisation des victimes des accidents de la circulation, Mém . Magister , Univ . Alger , 1979.

(2) المحكمة العليا ، غ. م ، 17 مارس 1982 ، مذكور سابقا .

(3) المحكمة العليا ، غ. م ، 14 ماى 1986 ، مذكور سابقا ،

(4) المحكمة العليا ، غ. م ، 20 جانفي 1982 ، م. ق ، 1989 ، 2 ، ص15 . غير أنه يجوز تحديدها قانونا في عقد النقل ، المحكمة العليا ، غ. م ، 16 مارس 1983 ، رقم 30914 ، م. ق ، 1989 ، 2 ، ص39 .

(5) الجريدة الرسمية ، 1978 ، عدد32 ، ص724 .

وللقانون رقم 83 / 11 المؤرخ في جويلية 1983 ،والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية (1) ، والقانون رقم 83 / 13 الصادر في 02و جويلية 1983 والمتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية (2) .

وهذا دون نسيان النصوص الحديثة المتعلقة بعلاقات العمل والتي جاءت لمسايرة سياسة الإصلاحات الإقتصادية الجارية منذ سنة 1988 ، خاصة القانون رقم 90 / 11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 والمتعلق بعلاقات العمل (3) ، وكذا القانون رقم 91 / 29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 90 / 11 (4).

وكل هذه القوانين الخاصة تجعل مسؤولية رب العمل مسؤولية مادية ، وتؤمن العمال من أضرار حوادث العمل بمبالغ يأخذونها من صندوق الضمان الاجتماعي (م3و6 من القانون رقم 83 / 11) . ومن هنا، يتعين على المؤسسة المستخدمة أن تؤمن للعمال شروط الوقاية الصحية والأمن التي يحددها التشريع المعمول به (م13 من القانون رقم 78 / 12 ، م5 و6 من القانون رقم 90 / 11) .

وقد أخذ المشرع الجزائرى في هذا المقام ، بنظرية تحمل التبعة التي تقوم على فكرة الضمان الاجتماعي ، ومن ثم ، فلا يجوز للمضرور فيما يتعلق بحوادث العمل أن يتمسك بأحكام قوانين أخرى ، ولا يجوز

---

(1) الجريدة الرسمية 1983 ، عدد 28 ، ص 1792 .

(2) الجريدة الرسمية 1983 ، عدد 28 ، ص 1809 .

(3) الجريدة الرسمية 1990 ، عدد 17 .

(4) الجريدة الرسمية ، 1991، عدد 68.

له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل (1) ، وهذا يختلف عن الأساس الذى تقوم عليه المسؤولية عن الأشياء بصفة عامة (م138ق.م) .

هـ - حوادث الطائرات :

491- تخضع هذه الحوادث في القانون الجزائرى فيما يتعلق بالنقل الجوى الداخلي للقواعد العامة في المسؤولية عن الأشياء ، ويطبق القانون رقم 64 / 166 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتعلق بالمصالح الجوية (2) ، على مسؤولية الناقل الجوي بواسطة الطائرة (م71-83 منه) . ويؤخذ من هذا القانون الخاص أن المشرع الجزائرى بنى مسؤولية الناقل الجوى على خطأ مفترض في جانبه، وعليه هو أن يثبت إنتفاء هذا الخطأ (م75 من القانون رقم 64 / 166) (3) .

أما فيما يتعلق بالنقل الجوى الدولي ، فانها تخضع لأحكام اتفاقية «فارسوفيا» المؤرخة في 12 أكتوبر 1929 (4) ، والمعدلة ببروتوكول «لاهاي» المؤرخ في 28 سبتمبر 1955 (5) ، التي تحدد الأشخاص الذين يصيبهم ضرر من هذه الحوادث . وتعتبر إلتزام الناقل الجوى إلتزاما ببذل عناية وافتراض الخطأ في جانبه .

---

(1) د. مصطفى القريشي . قانون العمل الجزائرى ، الجزائر ، 1984 ، 1 ، ص265 . د. راشد راشد . قانون العمل الجزائرى ، الجزائر ، 1985 ، ص62 ، المحكمة العليا ، غ. م، 20 فبراير 1985 ، ملف رقم 36038 ، م. ق ، 1989 ، 3 ، ص 31 .

(2) الجريدة الرسمية ، 16 جوان 1966 ، عدد 6 .

(3) مجلس وهران ، غ. م ، 17 جوان 1976 ، رقم 231 / 1976 (غير منشور)

(4) صادقت عليها الجزائر في 25 فبراير 1964 .

(5) صادقت عليها الجزائر في 25 فبراير 1964 .

كما أن الجزائر انضمت في 25 فبراير 1964 الى اتفاقية روما المؤرخة في 07 أكتوبر 1962 والمتعلقة بالخسائر التي تلحق الغير على سطح الأرض بسبب الطائرات (1) . وهنا تقوم مسؤولية المستغل الجوى قبل هذا الغير على أساس تحمل التبعة . ونلاحظ بأن الأشياء التي تشبه الطائرة كالمصاعد المعلقة (Téléphériques) تخضع في فرنسا لتشريع خاص صدر بتاريخ 08 جويلية 1941 ، جعل مسؤولية مستغل المصاعد المعلقة مسؤولية بقوة القانون (2) .

و- حوادث السفن البحرية :

492- نظم المشرع الجزائرى حوداث السفن البحرية (les Navires) بموجب الأمر رقم 76 / 80 ، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 ، المتضمن للقانون البحرى الجزائرى (3) . وقد نصت المادة 282 / 1 منه على أنه في حالة التصادم بين السفن في البحار ، فانه لا محل لافتراضات الخطأ ، باستثناء ما اذا اصطدمت السفينة بمنشأة ثانية أو شيء ثابت على نقطة معينة موجودة في الأملاك العمومية البحرية ، وفي هذه الحالة يجوز افتراض الخطأ في صاحب السفينة (م282 / 2 ق. بحرى) ، وهذا يعتبر خروجا عن أحكام المادة 138ق.م (4) .

---

(1) المحكمة العليا ، غ. ا ، 29 ماى 1979 ، رقم 469 / 1399 (غير منشور) حيث سقطت الطائرة على منزل أحد الأشخاص فأحدثت بمنزله وبنته ضررا . في هذه المسؤولية راجع : د. ثروت أنيس الأسيوطي . مسؤولية الناقل الجوى في القانون المقارن ، رسالة ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1960 ، عبد الستار التليلي . مسؤولية الناقل الجوى ، الجزائر، 1976 .

(2) Cf . (P) Le Tourneau . La responsabilité civile , No 1886.

(3) الجريدة الرسمية ، 1977 ، عدد29 ، 496 .

(4) المحكمة العليا ، غ. ت . ب ، 11 جوان 1990 ، رقم 65920 ، م. ق ، 1991 ، 2 ، ص88 . إن الأضرار الناتجة عن القوة القاهرة (كالرياح) تعفى طاقم السفينة من المسؤولية وفقا لنص المادة 282 / 2 من القانون البحرى .

كما أن المادة 92ق. بحرى ، تخول لمالك السفينة امكانية تحديد مسؤوليته تجاه من تعاقد معه أو تجاه الغير . وأن المادة 96 من نفس القانون تجيز لمالك السفينة الحق في تحديد مسؤوليته وفقا ما تنص عليه الاتفاقية الدولية التي تكون الجزائر منضمة اليها .

ان تحديد مسؤولية مالك السفينة يعتبر خروجا أيضا عن أحكام المادة 138ق.م ، كما يعتبر خروجا عن المبدأ العام الذى تنص عليه المادة 188ق.م والتي تقضي بأن أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء دينه (1) .

ونلاحظ بأن القانون البحرى الجزائرى جعل مالك السفينة مسؤولا عن جميع الأضرار الناجمة عن التلوث الحاصل من تسرب وطرح الوقود من سفينته (المادة 117ق. بحرى) .

5- دفع مسؤولية الحارس عن الأشياء غير الحية :

493- ذكرنا سابقا بأن أساس مسؤولية حارس الأشياء هو الخطأ في الحراسة ، ومن ثم ، تقوم لمصلحة المضرور قرينة المسؤولية على عاتق الحارس عن الضرر الذي وقع بفعل الشيء الذي في حراسته . وخطأ الحارس هنا مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، بمعنى أنه لا يستطيع الحارس أن يدفع مسؤوليته بنفي الخطأ المفترض قانونا في

---

(1) راجع د. محمد زهدور . مسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائرى ، رسالة دكتوراه ، دار الحداثة ، بيروث ، 1990 ، ص134 ، وراجع هنا ، د. حمدى الغنيمي . القانون البحرى الجزائرى ، الجزائر ، 1983 ، ص49 وما بعدها .

جانبه (م138 / 1ق.م) ، باثبات أنه قام بواجب العناية حتى لا يفلت زمام الشيء من يده (1) ، أو أنه قام بما ينبغي من الحيطة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذى في حراسته (2) .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية ، في حكم حديث ، بأنه يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه ، الحكم الذى يرفض دعوى التعويض على الحارس ، تأسيسا على أن الحارس لا ينسب اليه خطأ ، وذلك لأن مسؤوليته قائمة بحكم القانون (3) .

ان الخطأ وفقا لنص المادة 138 / 1ق.م ، يتمثل في افلات زمام الشيء من يد الحارس ، وهذا يخول للمضرور الحصول على التعويض بدون أن يكلف باثبات هذا الافلات ، ذلك أن مجرد حدوث الضرر هو دليل قاطع على حصول هذا الافلات . فلا يجوز للحارس هنا ، أن يزعم غير ذلك، لأن مسؤوليته تقوم في هذا الصدد على أساس الخطأ المفترض الذى لا يقبل اثبات العكس (4) . واذا كان المضرور لا يكلف باثبات الضرر ، فانه يكلف باثبات الحراسة حيث يكون المدعى عليه شخصا

(1) نقض مدني مصرى ، 21 ديسمبر 1963 ، أ. ن ، 14 ، 1156 ، رقم 165 .

(2) نقض مدني فرنسي ، 3 مارس 1941 ، سيرى ، 1941 ، 1 ، 97 ، 18 أكتوبر 1956، G.P ، 1956 ، 2 ، 365 .

(3) نقض مدني فرنسي ، 3 أكتوبر 1974 ، G.P ، 1 ، رقم 137 ، ص322 ، وكذا نقض مدني مصرى ، طعن رقم 1072 ، السنة 45ق ، 12 أفريل 1979(غير منشور) .

(4) المحكمة العليا ، غ. م ، 20 جوان 1984 ، ملف رقم 35447 (غير منشور) . 14 ماى 1986 مذكور سابقا .

آخر غير المالك ، كما يكلف باثبات أن الشيء محدث الضرر من الأشياء غير الحية التي تدخل تحت حكم المادة 138ق.م (1) .

494- على أن قرينة الخطأ هذه ، اذا كان لا يستطاع نفيها ، الا أنه من الممكن دفع المسؤولية بنفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر الذى وقع بفعل الشيء (2) . ويكون ذلك باثبات السبب الأجنبي، أى باثبات القوة القاهرة ، أو خطأ من الغير (3) .

وهو ما ذهبت اليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 14 ماى 1986 بأنه متى كانت مسؤولية حارس الشيء مفترضة قانونا ، وسمح له التخلص منها باثبات خطأ الضحية أو فعل الغير أو الحادث المفاجيء أو القوة القاهرة ، ولذلك فانه كان يجب على القضاة الا تكلفوا الضحية أو ذوى حقوقها بجلب محضر التحقيق الخاص بالحادث ، لأن عبء الاثبات في هذه الحالة يقع على عاتق حارس الشيء (4) . كما أنها في حكم آخر قررت بأن إلتزام مقاول الأدواخ الصبيانية هو التزام بسلامة الأولاد ، وأنه ضامن لهذه السلامة ، وهو مسؤول عن كل ضرر يقع للأطفال

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 4 جانفي 1984 ، م. ج ، 1985 ، 1 ، ص206 ، 26 جوان 1985 ، ملف رقم 40345 (غير منشور) .

(2) المحكمة العليا ، غ . م ، 14 ماى 1986 ، مذكور سابقا ، 20 جانفي 1982 ، م. ق ، 1989 ، 2 ، ص15 ، 17 مارس 1982 ، ن. ق ، 1982 ، عدد خاص ، ، ص140 ، 22 ديسمبر 1982 ، ملف رقم 25752 ، ن. ق ، 1983 ، عدد 2 ، ص58 (إن مسؤولية حارس السيارة هي مسؤولية مفترضة مالم يثبت أن الحادث سببه القوة القاهرة أو السبب الأجنبي أو خطأ الضحية) .

(3) المحكمة العليا ، غ. م ، 17 جوان 1987 ، رقم 48727 ، مذكور سابقا ، 25 ماي 1988 ، رقم 53010 ، مذكور سابقا .

(4) المحكمة العليا ، غ. م ، 14 مارس 1986 ، مذكور سابقا .

ما لم يثبت أن الحادث وقع بسبب قوة قاهرة أو خطأ الضحية ، وعليه ، فان دوخة الصبي لا تعفي المقاول من المسؤولية لأنها شيء متوقع في مثل هذه الألعاب (1) .

وقد نصت المادة 138 / 2ق.م ، على ذلك بقولها : ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء اذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية ، أو عمل الغير ، أو الحالة الطارئة ، أو القوة القاهرة .

ويعاب على هذا النص ، أنه اكتفى بالسبب الأجنبي بصفة عدم التوقع ولم يقرنها بصفة عدم امكان الدفع ، كما أنه أطلق عبارة الحالة الطارئة على مصطلح الحادث المفاجيء (le Cas Fortuit) ، مع أن بينهما فرقا شاسعا . اذ الحادث المفاجيء لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه ، بينما الظرف الطارئ يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا (2) . وقد كان ينبغي أن يلاحظ المشرع الجزائرى التنسيق فيما يتعلق بالسبب الأجنبي المعفي من المسؤولية بين نص المادة 127ق.م ، ونص المادة 138 / 2ق.م ، ولكنه أغفل هذا التنسيق (3) .

وعلى ذلك ، ليس أمام الحارس لدفع مسؤوليته الا اقامة الدليل على أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، متى توافرت فيه

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 01 جويلية 1981 ، رقم 21830 ، ن. ق ، 1982 ، عدد خاص، ص125 .

(2) وقد استعمل المشرع الجزائرى اصطلاح الحادث المفاجيء في المواد : 127و168 و 178 ق.م ، فيما يخص الظرف الطارئ راجع المادة 107 / 3ق.م .

(3) د. علي علي سليمان . دراسات في المسؤولية المدنية ، ص152 وما بعدها ، ولنفس المؤلف : السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في القضاء الفرنسي وفي القانون المدني الجزائرى ، م.ج ، 1986 ، عدد3 و4 ، ص706، د. بلحاج العربي . المقال السابق ، ص621 .

وضعا عدم امكانية توقعه واستحالة دفعه ، كالقوة القاهرة ، أو الحادث المفاجيء ، أو خطأ المضرور ، أو خطأ الغير (1) . أى أن يثبت انتفاء علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر الذى وقع ، أو أن يثبت أن الشيء لم يتدخل ايجابيا في احداث الضرر (2) .

ولا يعتبر قوة قاهرة العيب في الشيء أو في المواد التي صنع منها ، ولو كان لخفائه لم يمكن توقعه ولم يمكن دفعه ، كانكسار فرامل السيارة (3) ، أو انفجار طارئ (4) . كما لا يعتبر قوة قاهرة الجنون ، أو التوعك الذى يصيب الحارس فجأة أثناء قيادته السيارة (5) . كما أنه يجب لرفع مسؤولية الحارس أن يتوافر لفعل الغير أو لفعل المضرور جميع شروط السبب الأجنبي : عدم امكان التوقع ، واستحالة الدفع ، والصفة الخارجية . فاذا انتفى عن فعل الغير وصف السبب الأجنبي بقيت مسؤولية الحاس كاملة تجاه المضرور ، ان كان له اذا كان لفعلة الغير وصف الخطأ أن يرجع عليه طبقا للقواعد العامة بجزء من التعويض الذى دفعه (6) .

كما أنه اذا لم يستجمع فعل الضحية جميع خصائص السبب الأجنبي ، فلا يكون ذا أثر على مسؤولية الحارس الا اذا لحقه وصف

---

(1) المحكمة العليا ، غ. ق. خ ، 05 فبراير 1969 ، ن. ق ، 1969 ، 3 ، 25.

(2) المحكمة العليا ، غ. م ، 02 مارس 1983 ، ملف رقم 20310 (غير منشور) .

(3) نقض جنائي فرنسي ، 08 جوان 1971 ، دالوز ، 1971 ، قضاء ، ص625 .

(4) نقض مدني فرنسي ، 22 جانفي 1945 ، سيرى ، 1945 ، 1 ، 57.

(5) نقض مدني فرنسي ، 24 أكتوبر 1973 ، G.P ، 1974 ، 1 ، 105.

(6) المحكمة العليا ، 22 فبراير 1966 ، ن. س ، 1966 / 1967 ، ص312 .

الخطأ ، فيلتزم هذا الأخير بتعويض جزئي وفقا لقواعد الخطأ المشترك(1) .

495- ونلاحظ بأن محكمة النقض الفرنسية أصدرت حديثا حكما بتاريخ 21 جويلية 1982 في قضية «ديمار» (Desmares) ، اشترطت فيه أن يكون فعل المضرور كالقوة القاهرة ، غير ممكن الدفع ولا التوقع ، حتى يترتب عليه إعفاء المسؤول اعفاء كليا من المسؤولية . فاذا لم تتوافر فيه هاتان الصفتان ، فلا يترتب عليه اعفاء أى اعفاء ولو جزئيا ، أى أنه اما أن يعفى المسؤول اعفاء كليا ، واما لا يعفيه ولو جزئيا (2) . وهو ما حكمت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 17 جوان 1987 بأن منح الضحية تعويضا مع أن الحادث كان بسببها هو إساءة في تطبيق القانون (3) .

ومن هنا ، يرى أستاذنا الدكتور علي علي سليمان بأن نص المادة 138 / 2ق.م الذى كان متأثراً بالقضاء الفرنسي قد أصبح الآن معيبا من

---

(1) المحكمة العليا ، 14 جانفي 1968 ، ن. ق ، 1968 ، 3 ، ص54 ، 30 مارس 1983 ، ملف رقم 26320 (غير منشور) ، 17 ماي 1989 ، رقم 53009 ، مذكور سابقا .
Cf. (L) Des champs . La resopnsabilité de la victime , Thèse , Bordeaux, P;225 et S; (P) Raynaud . l'obligation in solidum , Mélanges (J) vincent, P. 317.

(2) نقض مدني فرنسي ، 21 جويلية 1982 ، دالوز ، 1982 ، رقم 449. في حين أنه اشترطت محكمة النقض الفرنسية في حكم قضية «جاندير» الشهيرة ، أن يكون السبب الأجنبي المعفي من هذه المسؤولية غير ممكن الدفع ولا التوقع حتى يترتب عليه الاعفاء التام من المسؤولية .

(3) المحكمة العليا ، غ. م ، 17 / 06 / 1987 ، ملف رقم 48727 ، م. ق ، 1991 ، عدد3 ، ص22.

عدة نواحي : ذلك أنه يساوى بين عمل المضرور ، وعمل الغير ، وأنه يكتفي بمجرد عمل المضرور أو عمل الغير ولو لم يكن خاطئا ، وأنه يشير الى عدم التوقع فقط ، كما أنه يتعارض مع نص المادة 127ق.م التي تعتبر الأصل في تعريف السبب الأجنبي .

وينبغي ملاحظة أنه من الناحية الشكلية وردت عبارة : وكانت له «قدرة .....» وهذا خطأ في الترجمة ، والصحيح قانونا : وكانت عليه سلطة ....» (1) .

كما أنه أطلق المشرع عبارة «الحالة الطارئة» على الحادث المفاجيء (Le Cas fortuit) ، مما يؤدى الى الالتباس والغموض ، كما ذكرنا سابقا ، وقد يوحي الى الاعتقاد أن حكم الحالة الطارئة والظروف الطارئة واحد ، مع الفرق الشاسع بينهما (2) .

وعليه ، فانه ينبغي إعادة النظر في نص المادة 138ق.م ، المعيبة شكلا وموضوعا ، وفق ما توصل اليه القضاء الفرنسي في آخر مراحله ، بحيث يصير نصها كما يلي : كل من تولى حراسة شيء وكانت له عليه

---

(1) د. محمد صبرى . المرجع السابق ، ص217 ، د. علي علي سليمان. ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائرى ، مجلة الشرطة 1986 ، عدد30 ، ص24 ، فقرة 89 . وينبغى هنا إعتماد النص العربي دون النص الفرنسي الذي أورد كلمة عادة (Normalement) التي تتعارض مع النص العربي الذي جاء سليما في هذا الخصوص .

(2) وما تزال المحكمة العليا تخلط بين القدرة والسلطة ، راجع على سبيل المثال : 25 جوان 1969 ، م. أ. ق ، ج2 ، 277 ، 21 فبراير 1981 ، رقم 34208 (غ. م) ، 8 ديسمبر 1982 ، رقم 28316 . كما أنها ما تزال تطلق عبارة «الحالة الطارئة» للدلالة على الحادث المفاجيء ، انظر على سبيل المثال : 17 مارس 1982 ، رقم 24192 ، 04 جانفي 1984 ، م. ج ، 1985 ، 1 ، 206 ، 14 ماى 1986 ، رقم 43237 (كلها مذكورة سابقا) .

سلطات الاستعمال والتسيير والرقابة ، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذى يحدثه هذا الشيء ، ويعفي من هذه المسؤولية حارس الشيء اذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه . ولا داعي هنا لتكرار أنواع السبب الأجنبي المنصوص عليها والورادة في نص المادة 127ق.م (1) .

وأخيراً ، فان افتراض الخطأ في جانب حارس الشيء لا يعمل به الا في العلاقة بين المضرور والحارس ، فلا يحتج به مثلا اذا أحدث الشيء الضرر لذاته (2) . وكذلك لا يؤخذ بالخطأ المفترض اذا وجدت رابطة تعقادية بين المسؤول والمضرور ، كما هو الشأن بين المسافر وأمين النقل ، وبين المريض والطبيب مثلا . فلو عرض الطبيب أحد المرضى لآلة من الآلات الأشعة فأصابه بضرر ، فان مسؤولية الطبيب في هذه الحالة تكون مسؤولية عقدية عن الأشياء لا مسؤولية على فكرة تحمل التبعة ، كما هو الشأن في مسؤولية صاحب العمل عن حوادث العمل التي تحكمها تشريعات خاصة ، كما بينا فيما تقدم .

وخلاصة القول ، أن القانون الجزائرى أولى للمسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية ما تستحقه من العناية ، فنظم أحكامها في المادة 138ق.م ، وتوسع في قواعدها حتى شملت جميع الحوادث الضارة التي تنشأ عن الأشياء غير الحية .

---

(1) د. علي علي سليمان . ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائرى ، د. م. ج ، الجزائر ، 1992 ، ص93 وما بعدها .

(2) المحكمة العليا ، غ. م ، 17 مارس 1982 ، ملف رقم 24192 ، م. ق ، 1989 ، 2 ، ص20 .

وقد تأثر بالحلول التي توصل اليها الفقه والقضاء الفرنسيين في هذا المقام ، فجعل مفهوم الشيء غير الحي شاملا ، سواء كان منقولا أو عقارا ، صحيحا أو معيبا ، خطرا أو غير خطر ، يتحرك بقوته الذاتية أو تحركه يد الانسان ، وهو ما ذهب اليه القضاء الفرنسي منذ سنة 1930، ورغم هذا ، استثنى القانون الجزائري بعض الحالات المعينة التي تطبق عليها النصوص التشريعية الخاصة .

وخطأ الحارس للأشياء غير الحية يفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس (1) فلا يقبل من الحارس أن ينفي الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه لم يرتكب خطأ أو أنه لم يقصر في حراسة الشيء (2) . فلا يستطيع الحارس أن يدفع عنه المسؤولية الا بنفي علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر الذي وقع ، ولذلك باثبات أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، كالقوة القاهرة ، أو الحادث المفاجيء أو خطأ المضرور ، أو خطأ الغير (3) . وبما أن المشرع الجزائرى كان متأثرا في هذا الشأن بالقضاء الفرنسي ، فانه يجب عليه مسايرة ما توصل اليه هذا القضاء في آخر مراحل تطوره ، حتى لا يقع في التعارض والالتباس ، ويتقدم دائما الى الأمام بكل حزم وصرامة .

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 17 مارس 1982 ، رقم 24192 ، مذكور سابقا .

(2) المحكمة العليا ، غ. ق. خ ، 2 مارس 1983 ، مذكور سابقا ، 14 مای 1986 ، مذكور سابقا .

(3) المحكمة العليا ، غ. ق. خ ، 26 جوان 1985 ، مذكور سابقا .

المبحث الثاني
مسؤولية حارس الحيوان
(La responsabilité du fait des animaux).

1- النص القانوني :

496- تنص المادة 139ق.م على أن «حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكا له ، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر . ولو ضل الحيوان أو تسرب ، مالم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه» . وطبقا لهذا النص ، فانه يشترط لقيام هذا النوع من المسؤولية أن يكون هناك حيوان في حراسة شخص ، وأن يتسبب هذا الحيوان في الاضرار بالغير ، فاذا توافر هذان الشرطان قامت مسؤولية حارس الحيوان على أساس الخطأ في الحراسة ، وهو خطأ مفترض لا يقبل اثبات العكس .

والنص واضح في الاشارة الى قيام مسؤولية مالك الحيوان أو مستخدمه عن الضرر الذى يحدثه ، دون حاجة الى اثبات خطأ في جانبه . فالمسؤولية تقع على حارس الحيوان ، مالكه أو غيره ، وتقوم على خطأ مفترض ، ولا يمكن التخلص منها الا باثبات رجوع الضرر الى سبب أجنبي ، قوة قاهرة ، أو فعل المضرور ، أو الغير.

2- مسؤولية حارس الحيوان في القانون المقارن :

497- اعتبر القانون الروماني الحيوانات من الاشياء ، وقرر أن مالك الحيوان ملزم بتعويض الضرر الناشيء عن الحيوان المذكور ، ولو لم يثبت الخطأ في جانبه . فكانت مسؤولية مالك الحيوان عند الرومان مفترضة افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، محددة بقيمة الحيوان الذى سبب الضرر ، وليس بجسامة الضرر ، نفسه (1) .

وفي القانون الفرنسي القديم ، خصص الفقيه «دوما» (Domat) لهذه المسؤولية المبحث الثاني من كتابه المشهور «القوانين المدنية» ، واقام مسؤولية مالك الحيوان على أساس الخطأ الواجب الاثبات ، الا في الحالات التي يفترض فيها اهماله ، كأن يترك حيواناته بدون حراسة ترعى في أرض المضرور (2). وقد تأثر قانون نابليون لعام 1804 بما ذهب اليه «دوما» فنص على مسؤولية حارس الحيوان في المادة 1385 التي تجعل المالك مسؤولا عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولو لم يكن في حيازته بل ضل أو تسرب ، على أساس الخطأ المفترض القابل لاثبات نفيه . وقد ظل القضاء الفرنسي تبعا لهذا النص ، يقبل

---

(1) كان الحيوان في الشرائع القديمة ، على الأخص في القانون الروماني يعتبر مسؤولا عن الأضرار التي تنشأ بفعله ، وكان للمضرور أن يطلب تسليم الحيوان للقصاص منه . لما ظهرت فكرة الخطأ لم يعد هناك محل لجعل الحيوان مسؤولا ، وأصبح المسؤول عنه هو حارسه.

Voir (C) Samaran . La resopnsabilité du fait des animaux , R.T.D, 1958, P. 21.

(2) Cf. Domat . Les lois civiles , No 218.

نفي الخطأ من مالك الحيوان ، غير أنه بعد أن ازدادت الحوادث الناشئة عن الحيوانات ، قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 27 أكتوبر 1885 بأن المسؤولية الناشئة عن فعل الحيوان تقوم على خطأ مفترض لا يقبل اثبات العكس ، ولا يمكن دفعها الا باثبات السبب الأجنبي (1) .

وقد تأثرت القوانين العربية بالقانون الفرنسي في المسؤولية عن الحيوان ، ومنها القانون الجزائرى (م 139ق.م) ، والقانون المصرى (م 176) ، والقانون السورى (م 177) ، والقانون الليبي (م 179) ، والقانون العراقي (م 221 - 227) ، والقانون اللبناني (م 129- 130) ، حيث أناطت المسؤولية بالحارس لا بالمالك ، وجعلت الخطأ مفترضا افتراضا لا يقبل اثبات العكس ولا يدحض الا باثبات السبب الأجنبي . أما المعيار في تحديد الحراسة فهو المعيار ذاته الذى انتهت اليه الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية وهو معيار الحراسة المعنوية أى السيطرة الفعلية على الحيوان في توجيهه ورقابته (2) .

وهناك قوانين أروبية وغربية أجازت لحارس الحيوان أن ينفي الخطأ عن نفسه ، كالقانون السويسرى (م 56) ، والقانون الألماني (م 834) ، والقانون النمساوى (م 1320) ، والقانون البرتغالي (م 2394)، والقانون المغربي (م 86) ، والقانون التونسي (م 94) .

---

(1) نقض مدني فرنسي ، 27 أكتوبر 1885 ، سيرى ، 1886 ، 1 ، رقم 33 ، 18 جانفي 1984 ، B. Çiv ، 2 ، رقم 6 .

(2) نقض مدني فرنسي ، 2 ديمسبر 1941 ، قضية «فرانك» (Franck) المشهورة ، سيرى ، 1941 ، 1 ، 217 .

ونلاحظ بأن الفقه الاسلامي قرر أن صاحب الحيوان ضامن لما يتلفه اذا كان سببا في الضرر ، بأن تعمد الإتلاف بواسطة الحيوان ، أو قصر في حفظه (1) .

وقال المالكية ان ما تفسده الدواب والمواشي من الزرع والشجر ونحوه مضمون على صاحبها أو راعيها ، فهو ضامن لما تفسده من النفوس والأموال (2) . وقد أقام الفقهاء هذه المسؤولية على أساس تحمل التبعة أو الغرم بالغنم ، انطلاقا من خطأ الحارس وتقصيره في مراقبة الحيوان ، وهذا قبل النظريات الفقهية الحديثة والقوانين العربية المعاصرة . ان الحلول القانونية التي توصل اليها الفقه الاسلامي في كثير من المسائل هي مناط الاعجاب لها قيمة حقوقية لا يمارى فيها ، وهي لا تقل أهمية عن النظريات القانونية المعاصرة . ومن ثم ، فانه ينبغي على الجيل العربي الصاعد دراسة أحكام الفقه والرجوع اليها كمصدر خصب للقانون المعاصر ، والتأثر بها في حياته القانونية والتشريعية (3) .

3- شروط تحقق مسؤولية حارس الحيوان :

498- يتبين من نص المادة 139 ق.م أن هناك شرطين هامين يجب توافرهما لكي تتحقق مسؤولية حارس الحيوان :

---

(1) د. وهبة الزجيلي. نظرية الضمان ، 1982 ، ص 258-259.

(2) ابن رشد . بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج 2 ، ص408.

(3) د. بلحاج العربي . محاضرات في المدخل لدراسة التشريع الاسلامي ، جامعة وهران ، 1988 ، فقرة 7 وما بعدها.

الأول : أن يتولى شخص حراسة الحيوان .

الثاني : أن يحدث الحيوان ضررا للغير .

الشرط الأول : أن يتولى شخص حراسة الحيوان :

499- لتفهم هذا الشرط يجب تحديد المراد بالحراسة في هذا المقام (أ) ، ثم ما المقصود بالحيوان (ب).

أ- المقصود بالحراسة :

500- يقصد بحارس الحيوان (Le gardien de l'animal) من له السيطرة الفعلية عليه في توجيهه وفي رقابته ، وفي التصرف في أمره والامساك بزمامه ، سواء أكانت هذه السيطرة تستند الى حق أم لا تستند الى حق . ومسؤولية حارس الحيوان ، وفقا للمادة 139ق.م تقوم على خطأ مفترض في الحراسة ، ومثل هذا الخطأ لا يمكن أن ينسب الا للشخص الذي يكون الحيوان تحت اشرافه ورقابته .

والاصل ان حارس الحيوان هو مالكه ، سواء كان مالكا له ملكية منفردة أم شائعة ، كقطيع من الغنم مملوك على الشيوع لعدة أشخاص (1) . ويترتب على ذلك ، أن المضرور لا يكلف باثبات أن المالك هو الحارس ، اذ يقوم هذا الافتراض لصالحه ، وعلى المالك اذا أراد أن ينفي ذلك باثبات أن الحراسة كانت لشخص آخر وقت وقوع الضرر (2) .

(1) نقض مدني فرنسي . 20 جانفي 1960 ، B. Civ ، 62 ، رقم 53 .

(2) نقض مدني فرنسي . 09 نوفمبر 1942 ، G.P ، 1943 ، 1 ، 39 .

والحراسة قد تنتقل من المالك الى الغير ، كالمنتفع ، أو المستأجر ، أو الطبيب البيطرى الذى يعهد اليه بعلاج الحيوان ، فيصبح هذا الغير هو الحارس الا اذا احتفظ المالك في هذه الحالات بالسيطرة الفعلية على الحيوان . فالعبرة في الحراسة هي السيرة الفعلية (أى نفس المعيار الذى سبق تحديده عند بحث مسؤولية حارس الأشياء غير الحية) ، حتى ولو كانت سيطرة غير مشروعة ، مثل سيطرة السارق الذى يسرق الحيوان ، فانه يسأل عن أضرار الحيوان الذى يمسك بزمامه ويكون عليه ملاحظته ورقابته (1) .

والسيطرة الفعلية ، كمعيار للحراسة هي السيطرة المستقلة عن الحيوان ، بأن يكون الحارس يمارس السيطرة لحساب نفسه ولا يخضع في ذلك للتوجيه والرقابة من غيره . وعلى ذلك ، فالتابع كالخادم مثلا لا يعتبر حارسا ، لأنه يباشر السيطرة مستقلة لحساب متبوعه ، ويخضع لرقابته وتوجيهه ، فيكون المتبوع هو الحارس (2) . ومع ذلك قد تنتقل الحراسة على الحيوان إلى التابع اذا انتقلت اليه السيطرة الفعلية عليه، كالخيال (الجوكى) الذى يجرى بالجواد في ساحة السباق ، يكون هو المسيطر عليه وبالتالي حارسه الفعلي .

أما اذا لم تنتقل الحراسة من المالك الى الغير ، ظل المالك مسؤولا عن فعل الحيوان ، ولو ضل أو تسرب ، ويعتبر هذا من جانب المالك خطأ في الحراسة . وعليه ، فان الحيوان الذى لا يملكه أحد ، لا يسأل شخص عما يحدثه من ضرر الا اذا ثبت خطأ في جانب هذا الشخص (3) .

---

(1) نقض مدني فرنسي . 31 مارس 1936 ، G.P ، 1936 ، 1 ، 868 .

(2) نقض مدني فرنسي . 24 فبراير 1947 ، J.C.P ، 1947 ، IV ، ص56.

(3) نقض مدني فرنسي . 02 ديسمبر 1982 ، J.C.P ، 1984 ، 2 ، 20156 تعليق «شابا» (Chabas) .

هذا ، وتعتبر المسؤولية عن فعل الحيوان مسؤولية بدلية ، أى أنه لا يجوز مساءلة عدة أشخاص ينتفعون بالحيوان لأسباب مختلفة عن الضرر الواقع بفعل هذا الحيوان . وقد استقر القضاء الفرنسي على أنه يجب تعيين الحارس منهم الذى له السلطة الفعلية على الحيوان (1) ، ولذا فانه في حالة انتقال الحراسة الى السارق أو المستعير أو المودع عنه ، أو المنتفع ، أصبح وحده مسؤولا باعتباره حارسا (2) .

وما سبق أن ذكرناه عن مسؤولية غير المميز عن فعل الشيء غير الحي ، يصدق على مسؤولية حارس الحيوان . فحارس الحيوان غير المميز يسأل في القانون المدني الجزائرى عن الضرر الذى يحدث بفعل الحيوان الذى يكون عليه ملاحظته ورقابته ، وهي مسؤولية مخففة وفقا لأحكام المادة 125ق.م ، كما أنها مسؤولية تقوم على أساس الضرر لا على الخطأ ، لأن الادراك عنصر في ركن الخطأ ، وعديم التمييز لا ادراك له .

في حين اشترط بعض الفقه العربي في الحارس أن يكون مميزا ، لأن المالك لا يكون حارسا اذا كان غير مميز . والعلة في ذلك اقامة هذه المسؤولية على أساس الخطأ وحده ، فلا يجوز أن ينسب خطأ الى شخص غير مميز (3) .

---

(1) نقض مدني فرنسي . 03 جوان 1929 ، سيرى ، 1930 ، 1 ، 13 .

(2) نقض مدني فرنسي . 25 أكتوبر 1957 ، G.P ، 1958 ، 1 ، 25.

(3) د. السنهورى . الوسيط ، ج1 ، فقرة 708 ، د. اسماعيل غانم . مصادر الالتزام ، ص451 .

ب - المقصود بالحيوان :

501- لم تحدد المادة 139ق.م الحيوانات التي يسأل الشخص عنها ، بل جاءت عامة تشمل جميع الحيوانات . وعلى ذلك ، فان اصطلاح الحيوان في القانون المدني الجزائرى يصدق على كل أنواع الحيوان الأليفة وغير الأليفة ، المستأنسة أو المتوحشة ، الكبيرة أو الصغيرة ، ولا فرق بين ما اذا كان من الدواب أو من الطيور . فيكون حارس كل أولئك مسؤولا عن الضرر الذى يحدثه الحيوان ، سواء كان هذا الأخير طليقا أم مقيدا ، يسهل حراسته أم يصعب رقابته (1) . وتدخل الحشرات الاقتصادية المملوكة لأحد الأشخاص تحت هذا التعريف كالنحل مثلا (2).

وكل ما يشترط هاهنا ، أن يكون الحيوان حيا ، وأن يكون في حراسة أحد الأشخاص ، وأن تكون حراسته ممكنة وفقا لنص المادة 139ق.م ، فلا تعتبر جثث الحيوانات من الحيوانات ، بل تعتبر في هذه الحالة شيئا غير حيا ، والمسؤولية عنها تكون عن شيء لا عن حيوان ، وتطبق عليها أحكام المادة 138. كما أن الحيوانات التي لا يمكلها أحد (كالحيوانات التي تعيش في الغابات أو الحيوانات الطليقة التي لا مالك لها) لا يسأل عنها أحد الا اذا ثبت الخطأ من جانبه . الا أن الشخص يسأل اذا كان الضرر الذى أو قعته تلك الحيوانات نتيجة خطئه الشخصي طبقا للقاعدة العامة الواردة في المادة 124ق.م .

---

(1) لا أهمية لنوع الحيوان من حيث الخطورة أو عدم الخطورة ، من يث السهولة أو الصعوبة . محكمة مونتليسون (Moutluçon) . 17 فبراير 1928 ، سيرى ، 1928، 2 ، 145 ، تعليق مازو (H. Mazeaud) .

(2) نقض مدني فرنسي . 02 نوفمبر 1955 ، J.C.P ، 1955 ، 2 ، 8996 .

ومن هنا ، لم يستحدث القانون المدني الجزائرى حكما جديدا فيما يخص المسؤولية عن فعل الحيوان ، كما لم يختلف كثيرا عن القانون المدني الفرنسي (م 1385ق. م . ف) . كما أن المعيار في تحديد معنى الحراسة في هذا الصدد ، هو نفسه الذى انتهت اليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها المؤرخ في 02 ديسمبر 1941 وهو معيار الحراسة الفعلية أو المعنوية ، أى الامساك بزمام الحيوان وملاحظته ورقابته (1) .

ويذهب الفقه والقضاء في فرنسا الى أن الحيوانات التابعة للدولة والأشخاص المعنوية العامة لا تنطبق عليها أحكام المادة 1385ق.م (2) ، بل انها تخضع للقواعد العامة المتعلقة بنظام الخطأ المرفقي فقط (Faute de Service) . (3)

الشرط الثاني : أن يحدث الحيوان ضـــــررا للغير :

502- يلزم لقيام مسؤولية حارس الحيوان ، أن يكون الضـــرر الذى لحق بالغير من فعل الحيــوان (Fait de L'animal) ، أى أن يكـون

---

(1) نقض فرنسي (الدوائر المجتمعة) . 02 ديسمبر 1941 ، مذكور سابقا .

(2) Marty et Raynaud . Les Obligations , T.1 , 1988 , No 521.

(3) مجلس الدولة الفرنسي . 26 ديسمبر 1951 ، Rec ، قضية (Dame "Maguez") ، ص 621 .

الحيوان هو المتسبب في احداثه سواء اتصل الحيوان بالمضرور اتصالا ماديا أم لا .

ويتحقق ذلك عندما يكون الحيوان قد أتى عملا ايجابيا كان هو السبب في احداث الضرر ، ولو كان وقت حدوثه يركبه أو يقوده انسان . ويستوى أن يصيب الضرر انسانا فيجرحه أو يقتله ، أو يلحق مالا ، كزراعة يتلفها أو حيوان آخر يؤذيه . أما اذا انعدم الدور الايجابي للحيوان في احداث الضرر ، كما اذا اصطدم شخص بحيوان واقف ، وأصيب بسبب ذلك ،فان الضرر لا يكون في هذه الحالة من فعل الحيوان (1) .

ولا يشترط لتحقق دور الحيوان الايجابي في احداث أن يكون الحيوان قد اتصل اتصالا ماديا بالمضرور ، بل يكفي أن يكون هو السبب الايجابي في احداثه . فلو كان الحيوان مفترسا وخرج من المكان المخصص له الى الطريق العام مثيرا الفزع بين الناس ، فذعر أحد المارة وسقط على الأرض فجرح أو مات دون أن يمسه الحيوان ، فهذا الضرر يعتبر من فعل الحيوان (2) .

واذا وقع ضرر من الحيوان ، وهو في صحبة شخص يركبه أو يقوده أو يراقبه ، فان الضرر ينسب إلى الحيوان ، الى أن يثبت أن الانسان قد تعمد احداث الفعل الضار بالمضرور بواسطة الحيوان (3).

---

(1) نقض مدني فرنسي . 11 ماى 1908 ، سيرى ، 1908 ، 1 ، 216 .
(2) نقض مدني فرنسي . 18 جويلية 1957 ، B.Civ ، 2 ، رقم 555.
(3) نقض مدني فرنسي . 19 جانفي 1957 ، B. Civ ، 2 ، رقم 56 .

كما لو تعمد قائد حيوان أن يدهس غريمه بالجواد ، فهنا تعتبر الاصابة بفعل الانسان .

503- وقد يحدث في بعض الحالات أن يشترك أكثر من حيوان في احداث الضرر . فانه لا مشكلة اذا كانت هذه الحيوانات جميعا في حراسة شخص واحد . ولكن المشكلة تثور حيث يكون كل حيوان في حراسة شخص معين ، وهنا يجب التفرقة بين حالة ما اذا كان المضرور شخصا من الغير ، وحالة ما اذا كان المضرور هم جميع الحراس . ففي الأولى يرجع الغير على الحراس بالتضامن الا اذا دفع أحدهم المسؤولية عن نفسه باثبات السبب الأجنبي (1) . وفي الحالة الثانية ، وهي حالة ما اذا كان الضرر متبادلا ، كأسدين الحق كل منهما الضرر بالآخر ، فالرأى الراجح هو ان كل حارس يلزم بتعويض الحارس الآخر تعويضا كاملا من الضرر الذى أصابه (2) .

ويسأل حارس الحيوان عن أى ضرر يقع للغير بفعل الحيوان ، كما لو وقع الضرر من عقر كلب ، أو رفسة حصان ، أو نتيجة انتقال مرض معد من حيوان مريض الى حيوانات الغير أو الى انسان آخر ، أو أتلف الحيوان مالا للغير. ويدخل في معنى الغير هنا ، كل من لم يكن حارسا للحيوان وقت وقوع الضرر . أما اذا استأجر شخص الحيوان وصاحبه لينقله من مكان الى آخر ، فأضر الحيوان بالمستأجر ، فمسؤولية صاحب الحيوان هنا عقدية لا مسؤولية تقصيرية (3) .

---

(1) نقض مدني فرنسي . 2 مارس 1956 ، B. Civ ، 1956 ، 2 ، رقم 158.

(2) نقض مدني فرنسي . 14 ديسمبر 1983 ، J.C.P ، 1984 ، ، 65 .

(3) د. السنهورى . الوسيط ، ج1 ، فقرة 704 .

أما اذا أوقع الحيوان ضررا بنفسه ، كأن يختنق بالحبل إلذى يربطه ، وكان الحارس غير المالك ، فلا يستطيع المالك أن يرجع على الحارس الا اذا أثبت خطأ في جانبه طبقا للقواعد العامة .

4- أساس مسؤولية حارس الحيوان :

504- اذا حدث الضرر بفعل الحيوان على الوجه الذى ذكرناه ، افترض في جانب الحارس خطأ في حراسته (Faute dans la garde) ، وهذا الخطأ يتمثل في افلات الحيوان من سيطرة الحارس ، وترتب على هذا الافلات احداث الحيوان الضرر بالمضرور . والخطأ هنا مفترض قانونا ، وفقا لأحكام المادة 139ق.م ، أي لا يكلف المضرور باثباته ، فيقوم بمجرد اثبات المضرور أن المدعى عليه هو حارس الحيوان الذى تسبب في احداث الضرر بفعل ايجابي منه .

وهذا الخطأ المفترض في جانب الحارس غير قابل لاثبات العكس(1) ، فلا يقبل من الحارس اثبات أنه لم يرتكب خطأ، وأنه قام برقابة الحيوان بعناية (2) ، كما أنه لا يستطيع أن ينف المسؤولية عن نفسه اذا هو أثبت أن الحيوان ضل أو تسرب (3) . لأنه اذا تمسك بذلك فانه لا ينفي عن نفسه الخطأ ، بل يؤكده ، فالخطأ يقوم في القانون المدني الجزائرى في كل حالة يخرج فيها الحيوان عن سيطرة حارسه ويسبب ضررا للغير .

---

(1) نقض مدني فرنسي . 25 مارس 1908 ، دالوز ، 1909 ، 1 ، 73 .

(2) محكمة شامبيرى (Chambéry) . 28 مارس 1885 ، S ، 1886 ، 2 ، 117.

(3) محكمة لوهافر (Le Havre) . 4 مارس 1925 ، G.P ، 1925 ، 2 ، 182 .

ويرى الفقه الجزائرى الحديث بأن أساس مسؤولية حارس الحيوان في القانون المدني هو فكرة الخطأ في الحراسة ، وهو خطأ مفترض غير قابل لاثبات العكس (1) . وأننا بصدد قرينة قاطعة في المادة 139ق.م تقضي بأن السبب الأجنبي وحده هو الذى يعفي الحارس من المسؤولية (2) . في حين قال البعض أنها تقوم على أساس موضوعي أي على نظرية تحمل التبعة ، شأنها في ذلك شأن المسؤولية عن الأشياء غير الحية (3) .

والحقيقة أن هذه المسؤولية في القانون الجزائرى تقوم على خطأ مفترض ، ولا يمكن التخلص منها ، باجماع الفقه الجزائرى ، الا باثبات رجوع الضرر الى سبب أجنبي ، قوة قاهرة ، أو فعل المضرور ، أو الغير. ومن هنا ، فان تأسيس مسؤولية حارس الحيوان على فكرة تحمل التبعة هو رأي غير سديد ، لأنه لو صح هذا لوجب مساءلة المنتفع لا الحارس أخذا بقاعدة الغنم بالغرم ، ولما أمكن بالتالي دفع هذه المسؤولية بنفي علاقة السببية .

ان افتراض الخطأ في الحراسة في جانب حارس الحيوان طبقا لأحكام المادة 139ق.م هو افتراض لا يقبل اثبات العكس . فلا يقبل من

---

(1) د. علي علي سليمان . دراسات ، ص 169و 170 ، د. محمد صبرى السعدي. شرح القانون المدني ، ج2 ، ص233 .

(2) د. محمد حسنين . المرجع السابق ، ص 202 .

(3) د. محمود جلال حمزة . العمل غير المشروع ، ص 322- 323

الحارس اثبات أنه لم يرتكب خطأ وأنه قام برقابة الحيوان بعناية. ذلك أن الضرر قد حدث نتيجة افلات الحيوان من يد الحارس وملاحظته ، وهذا الافلات هو ذات الخطأ الذى ثبت بدليل وقوع الضرر ولا أهمية من نفيه باثبات العكس (1) .

وقد اختلفت التشريعات الأجنبية في فكرة افتراض الخطأ ، وخاصة ، فميا يتعلق بقوة القرينة التي تقوم عليها من حيث جواز أو عدم سقوطها باثبات العكس . فبعض التشريعات تبيح لحارس الحيوان الاكتفاء باقامة الدليل على أنه التزم العناية الواجبة لرقابته أو لمنعه من الإضرار ، وبعضها لا يبيح الا باثبات السبب الأجنبي كالقانون الجزائرى . ويتوسط القانون المدني البولوني هذين الرايين ، فيكتفي من حارس الحيوان باقامة الدليل على أن خطأ لم يقع منه أو أن أحدا ممن يسأل عنهم .

5- وسيلة دفع المسؤولية عن فعل الحيوان :

505- ذكرنا سابقا بأن الخطأ المفترض في جانب الحارس لا يقبل اثبات العكس ، أى لا يجوز للحارس أن يرفع مسؤوليته باثبات أنه قام بما يجب عليه في مراقبة الحيوان ومنع أذاه ، أو أنه اتخذ كافة الاحتياطات الضرورية لمنع الحيوان من الحاق الضرر بالغير . وانما يستطيع الحارس لدفع مسؤوليته أن ينفي علاقة السببية ما بين فعل الحيوان والضرر الذى حدث ، وذلك بأن يثبت بأن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة ، أو خطأ المصاب ، أو خطأ الغير.

---

(1) د. السنهورى . الوسيط ، فقرة 708 .

والى هذا أشارت المادة 139ق.م بقولها « مالم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب اليه » . ومن هنا ، اختار المشرع الجزائرى صراحة فكرة الخطأ المفترض ، وجعل منها أساسا لمسؤولية حارس الحيوان ، وأن هذا الخطأ المفترض لا يقبل اثبات العكس ، ومع ذلك يستطيع الحارس نفي هذه المسؤولية اذا أثبت أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، كقوة قاهرة أو خطأ المضرور أو الغير ، وما لم ينجح في اسناد الضرر الى واحد من هذه الأسباب الثلاثة ظل مسؤولا (1) . وتطبيقا لذلك ، اذا ظل سبب الحادث مجهولا كان الحارس مسؤولا ، وكذلك بحسب صريح نص المادة 139ق.م فان الحارس يبقى مسؤولا حتي ولو كان الحيوان قد ضل (égaré) أو تسرب (échappé) .

وقد قرر القضاء بأنه اذا سارت سيارة بسرعة طائشة ، وترتب على مرورها بهذه السرعة غير المألوفة جموح حصان باحداث ضرر بالغير ، فان مالك الحيوان يعفى من المسؤولية لأن مرور سيارة مسرعة بسرعة غير متوقعة يعتبر في حكم القوة القاهرة (2) .

وفيما يتعلق بخطأ المضرور ، قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه اذا حرض انسان الكلب أو أساء اليه وترتب على فعله هذا اثارة

---

(1) مرض الحيوان ، كاصابة كلب بمرض الكلب فانفلت وأحدث ضررا بالغير ، فهذا المرض لا يعتبر من قبيل المعفي للمسؤولية . محكمة شامبيرى ، 28 مارس 1885، المشار اليه .

(2) محكمة الجنح بوهران 28 ديسمبر 1986 (غير منشور) .

الحيوان الذى اعتدى على من تحرض به ، فلا مسؤولية على المالك (1). كما أنه اذا دخل انسان مسكنا لغيره دون حق ودون اذن ، واعتدى عليه كلب داخل المسكن ، فليس له الرجوع على المالك بأى تعويض (2) .

وحكم أيضا بأن الشخص الذي يثير حيوانا يسأل وحده دون مالك الحيوان عن وقوع الحادث ، فمن يقوم بفتح باب حظيرة فيخرج منها الحيوان ، ويحدث الضرر بالغير يسأل وحده عن الضرر ، اذ أن الخطأ هو خطأ الغير (3) .

506- ويشترط القضاء الفرنسي لكي تندفع مسؤولية الحارس تماما يجب أن يتوافر في خطأ المضرور. وخطأ الغير نفس الشرطين اللذين يجب توافرهما في القوة القاهرة وهما : عدم امكان التوقع ، واستحالة الدفع ، كما قدمنا (4) ، فاذا لم يكونا كذلك ، كما لو اذا كان من الممكن توقع فعل الغير أو من الممكن دفعه ، فان الحارس يبقى مسؤولا مسؤولية كاملة في مواجهة المضرور . وكذلك الشأن اذا كان فعل المضرور مما يمكن توقعه أو مما يمكن دفعه ، فان مسؤولية الحارس تبقي كاملة (5) .

---

(1) نقض مدني فرنسي . 2 ماى 1956 ، B. Civ ، 2 ، رقم 160.

(2) نقض مدني فرنسي . 20 جانفي 1904 ، دالوز ، 1904 ، 1 ، 568 .

(3) نقض مدني فرنسي . 7 جوان 1956 ، B. Civ ، 2 ، رقم 335.

(4) نقض مدني فرنسي . 15 أفريل 1959 ، B. Civ ، 2 ، رقم 197.

(5) نقض مدني فرنسي . 18 جانفي 1984 ، B. Civ ، 2 ، رقم 6 .

أما اذا كان فعل الغير مكونا لركن الخطأ ، فانه يكون للمسؤول عن الحيوان حق الرجوع على هذا الغير، مع مراعاة ما سبق توضيحه بالنسبة لتعدد الأخطأ . كما أنه اذا كان فعل المضرور يعتبر خطأ ، فان المضرور في هذه الحالة يتحمل هو الآخر المسؤولية بقدر مساهمته في الحاق الضرر بنفسه . ومن هنا حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بالأسكندرية بأنه « لا يكون حارس الكلب الخطر مسؤولا عما يحدثه الكلب من الضرر اذا كان قد وضعه في حظيرة وربطه بوتد وكتب على باب الحظيرة تحذيرا من خطر الكلب ، ومع ذلك ، دخل المضرور الحظيرة واستفز الكلب فعضه ، اذ يكون الضرر قد حدث بخطأ المضرور وحده » (1) .

(1) محكمة استئناف الاسكندرية . 03 أفريل 1930 ، ذكره الدكتور السنهوري ، الوسيط ، ج1 ، فقرة 704 ، هامش 5 .

المبحث الثالث

المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء

La responsabilité de la ruine des bâtiments .

1- النص القانوني :

507- تنص المادة 140 / 2و3 ق.م على أن مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا ، مالم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه الى اهمال في الصيانة ، أو قدم في البناء ، أو عيب فيه .

ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ مالزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر فان لم يقم المالك بذلك ، جاز الحصول على اذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه » .

فمسؤولية المالك في القانون المدني الجزائرى تنهض اذا أثبت المضرور أن الضرر يرجع الى نقص في الصيانة ، أو قدم في البناء ، أو عيب فيه . وهذه المسؤولية تقوم على خطأ مفترض افتراضا غير قابل

لاثبات العكس ، قوام هذا الخطأ أن هذا النقص في الصيانة أو هذا العيب منسوب الى خطأ من المالك .

وهذه المادة مستمدة من المادة 1386 مدني فرنسي التي تنص على أن « مالك البناء يكون مسؤولا عما يحدثه تهدمه من الضرر اذا كان هذا التهدم يرجع الى نقص في الصيانة أو الى عيب في البناء » .

508- ونلاحظ بأن المشرع الجزائرى في المادة 140 ق.م ، يجعل المسؤول في المسؤولية الناشئة عن سقوط المباني هو المالك (Le Propriétaire) وليس الحارس ، ويجعل نفي الاهمال في الصيانة أو القدم في البناء أو العيب فيه على المالك بدلا من أن يكون اثبات هذه الأمور على المضرور . كما أنه يجيز للمضرور اذا كان مهددا بضرر أن يطالب باتخاذ التدابير الضرورية واللازمة للوقاية من خطر تهدم البناء .

وعلى هذا النحو ، ظفر المضرور في القانون الجزائرى بعناية كبيرة ، فيجوز له في هذا المقام أن يقيم ضد المالك دعوى تعويضية (Action réparatrice) اذا نشأ الضرر عن تهدم البناء ولو كان جزئيا ، ولا يكلف المضرور باثباته (م 140 / 2 ق.م) . كما أنه يستطيع أن يرفع دعوى وقائية (Action Préservatrice) اذا كان مهددا بضرر يصيبه من البناء ، يطالب فيها من المالك اتخاذ التدابير الضرورية لدرء الخطر (م 140 / 3 ق.م) .

2- نبذة تاريخية عن المسؤولية الناشئة عن سقوط المباني :

509- تعرض تشريع حمو رابي البابلي (1728 ق.م) للمسؤولية الناشئة عن سقوط المباني ، ونصت المادة 230 منه بأنه « اذا سقط

البناء وقتل ابن مالكه ، قضي بقتل ابن الباني » (1) .

كما عرف القانون الروماني هذه المسؤولية ، فكان يجيز لمن يتهدده الضرر أن يقتضي من مالك البناء ضمانا عن الضرر الذى يمكن أن يحدث (Çantio damni - infecti) ، فاذا رفض المالك اعطاء الضمان جاز لمن يتهدده الضرر وضع يده على المبنى والقيام بالترميمات اللازمة.

وفي القانون الفرنسي القديم ، عالج الفقيه « دوما » (Domat) ، والفقيه « بورجون » (Bourgon) مسؤولية مالك البناء ، وقررا بأنه يجوز لمن يهدده تهدم البناء أن يجرى الاصلاحات الضرورية على نفقة المالك اذا رفض هذا الأخير القيام بهذه الاصلاحات (2) . ثم نقل المشرع الفرنسي في المادة 1386 أحكام المسؤولية عن تهدم البناء عن القانون الفرنسي القديم ، فجعل مالك البناء مسؤولا عن الضرر الذى يسببه انهدامه اذا كان نتيجة اهمال في صيانته أو عيب في بنائه (3) . غير أن القانون المدني الفرنسي أهمل النص على الاجراءات الوقائية التي كانت معروفة في القانون الروماني . في حين استقر الفقه والقضاء الفرنسيين على أن المضرور من التهدم هو الذى يقع على عاتقه عبء اثبات أن الضرر قد حدث من تهدم البناء بسبب تقصير في الصيانة أو

---

(1) د. بلحاج العربي . محاضرات في تاريخ القانون ، جامعة التعليم المتواصل ، وهران، 1990 ، فقرة 16 وما بعدها .

(2) Mazeaud . La responsabilité civile , T.2 , No 1019.

(3)L'Article 1386 C.Civ. Français dispose: "Le propriétaire du bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est"arrivé par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction ".

عيب في التشييد (1) . لكن بعض التشريعات ، ومنها القانون البولوني (م 151) ، والقانون السويسرى (م 58و 59) ، والقانون المصرى (م 177) ، والقانون السورى (م 178) ، خالفت كلها اتجاه القانون الفرنسي ، وجعلت عبء اثبات أن التهدم لا يرجع سببه الى اهمال في الصيانة أو عيب في التشييد على عاتق مالك البناء .

ويختلف الحكم الوارد في القانون المدني المصرى (م 177) من حكم القانون المدني الفرنسي (م 1386) في أن النص المصرى يجعل المسؤولية على حارس البناء وليس المالك ، كما أنه يتشدد في المسؤولية أكثر من النص الفرنسي اذ لا يتطلب أن يثبت المضرور اهمالا في الصيانة أو قدما في البناء أو عيبا فيه .

وقد نقل المشرع الجزائرى من القانون المصرى نفس الحكم في المادة 140 / 2 ، غير أنه حذا حذو القانون الفرنسي في جعل مالك البناء هو المسؤول .

ونلاحظ بأن الفقه الاسلامي تعرض للمسؤولية الناشئة عن سقوط البناء أو الحائط ، وجعل على عاتق صاحبه ضمان الاضرار التي نشأت عن التهدم . فلا خلاف بين الفقهاء في أن مالك البناء أو الحائط يضمن كل الشيء التالف مطلقا ، لوجود التعدى بالتسبب في احداث الضرر للناس ، لأن دفع الضرر العام واجب (2) .

---

(1) نقض مدني فرنسي . (الدوائر المجتمعة) ، 16 جويلية 1903 ، دالوز ، 1904 ، 1 ، رقم 33 ، 14 ديسمبر 1978 ، G.P ، 1979 ، 401 .

Voir : Plantey . la législation des immmenbles menaçant ruine, D. 1951, chr 145; (M) Mazeaud . la responsabilité du propriétaire d'immeubles, Actualite juridique , 1950; P . 803.

(2) د. وهبة الزجيلي . نظرية الضمان ، 1982 ، ص 260 .

3- شروط تحقق المسؤولية عن تهدم البناء :

510- تتحقق هذه المسؤولية في القانون المدني الجزائرى ، وفقا للمادة 140ق.م ، اذا تهدم البناء كليا أو جزئيا ، وألحق تهدمه ضررا بالغير . ففي هذه الحالة يكون مالك البناء مسؤولا عن هذا الضرر . فاذا توافر ذلك ، قامت مسؤولية مالك البناء على أساس خطأ مفترض في جانبه . ومن ثم ، يجب لكي تتحقق المسؤولية أن يتوافر شرطان وهما :

الأول : ملكية البناء .

والثاني : أن يحدث تهدم البناء ضررا للغير .

الشرط الأول : ملكية البناء :

511- يقتضي تحليل هذا الشرط تحديد المالك المسؤول في القانون الجزائرى (أ) ، وتوضيح ماهو المقصود بالبناء (ب) .

أ- مسؤولية المالك في القانون الجزائرى :

512- جعل القانون الجزائرى الشخص المسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر هو المالك (Le Propriétaire) ، وهو ما أخذ به أيضا القانون المدني الفرنسي (م 1386) . وذلك على خلاف ما فعله في المسؤولية عن الأشياء غير الحية (م 138ق.م) ، والمسؤولية عن الحيوان (م 139ق.م) ، حيث جعل المسؤول هوالحارس (Le gardien) .

أما التشريعات العربية ، تمشيا مع أحكام المسؤولية عن فعل الأشياء الحية وغير الحية ، فقد أناطت المسؤولية في هذا المقام بالحارس لا بالمالك ، كالقانون المصرى (م 177) ، والقانون السورى (م 178) ، والقانون الليبي (م 180) ، والقانون العراقي (م 228- 230) .

في حين جعل القانون اللبناني هذه المسؤولية على مالك البناء(م 133).

وتقوم المسؤولية في حق المالك للبناء شخصيا لمجرد كونه مالكا، لأن المفروض هو الذى يسيطر عليه السيطرة الفعلية ، وهو المتصرف في أمره . ومن هنا ، يسأل المالك ، ولو كان البناء بين يدى مستأجر (1)، بل ولو تقرر الاستيلاء عليه من السلطة العامة (2) . كما تنهض مسؤولية مالك البناء وقت تهدمه ، ولو كان البناء هذا في حراسة شخص آخر ، ولا فرق بين أكان المالك شخصا طبيعيا أم شخصا اعتباريا . وللمضرور أن يرفع دعواه ضد المالك مباشرة متى تحققت شروط هذه المسؤولية ، وللمالك حق الرجوع على من كان البناء في حراسته (3) .

فلتحديد المسؤول عن الأضرار الناجمة من تهدم البناء كليا أو جزئيا ، يجب معرفة مالكه قانونا وقت الحادث ، فتنعقد مسؤوليته طبقا للمادة 142 / 2 ق.م ، (4) ويسأل هنا مالك البناء ، حتى ولو ثبت أن التقصير في الصيانة أو العيب في تشييد البناء راجع الى أحد الملاك السابقين (5) . ان مسؤولية المالك عند وجود نقص في الصيانة

---

(1) نقض مدني فرنسي . 28 جانفي 1936 ، دالوز الاسبوعي ، 1936 ، رقم 148 .

(2) نقض مدني فرنسي . 17 نوفمبر 1955 ، دالوز ، 1956 ، رقم 196 .

(3) Mazeaud . La responsabilité , T.2 , No 1031.

(4) المسؤول هو مالك البناء وقت الحادث . محكمة سيدى بلعباس . 31 جانفي 1950 ، دالوز ، 1950 ، رقم 52 .

(5) محكمة بواتييه (Poitiers) . 3 فبراير 1960 ، J.C.P ، 1960 ، 2 ، 11 751.

تظل قائمة ، ولو كان الملتزم بهذه الصيانة غيره بموجب القانون أو الاتفاق كالمنتفع ، أو شركة معهود اليها الصيانة . وانما يجوز للمالك الرجوع بما دفعها على الشخص الملتزم بالصيانة (1) .

ويعتبر مالكا للبناء في التشريع الجزائرى من اشتراه وقام بتسجيله وفقا لأحكام القانون (م 783 ق.م) ، كما أن بائع العقار قبل تسجيل عقد البيع هو المالك قانونا ولو انتقلت الحيازة الى المشترى (م 793 ق.م) ، كما يعتبر مالكا من يقيم منشآت على أرض الغير ، سواء بحسن نية أو بسوء نية ، طالما أن صاحب الأرض لم يطلب ازالتها ولا استبقاءها (م 784 ق.م) .

فالمالك المسؤول في القانون هو صاحب حق الرقبة ، ومن ثم ، فلا يعتبر صاحب حق الانتفاع ولا صاحب حق الاستعمال ولا صاحب حق السكنى مالكين ، كما أن الراهن لعقار رهنا حيازيا هو مالك العقار ، ولو انتقلت حيازته الى الدائن المرتهن ، ويظل هو المسؤول عما يحدثه من ضرر (م 953 – 954 ق.م) ، (2)

ويسأل من يكون مالكا وقت سقوط البناء ، عن فعل المالك السابق، وعن فعل من كان البناء في حراسته كصاحب حق الانتفاع مثلا ، والمستأجر ، والحائز ، وذلك باعتبار مسؤولية المالك المفترضة تقوم على فكرة الضمان ، أى أن ضمان المالك يحل محل ضمان المسؤول الفعلي .

---

(1) ويكون ذلك وفقا للمادة 124 ق.م ، أى طبقا للقواعد العامة .

(2) د. علي علي سليمان . دراسات ، المرجع السابق ، ص 182-183.

ويستوى لقيام المسؤولية أن يكون الشخص مالكا للبناء ملكية مفرزة أو شائعة ، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الملاك على الشيوع متضامنين في المسؤولية . أما اذا كانت ملكية البناء منفصلة عن ملكية الأرض التي يقوم عليها البناء ، كان مالك البناء هو المسؤول هنا، وليس مالك الأرض . واذا كان البناء مقسما الى طبقات أو شقق لكل منها مالك مستقل وانهدمت طبقة أو شقة ، كان مالكها هو المسؤول دون سائر الملاك . أما اذا تهدم جزء مشترك لجميع الملاك (كالسلم أو الجدار الرئيسي أو قاعدةمن قواعد الأرضيات .....) كانوا جميعا مسؤولين . في حين اذا كان هذا الجزء مشتركا بين بعض الملاك فقط ، كالحائط الفاصل بين شقتين ، كان هؤلاء مسؤولين دون غيرهم .

513- ونلاحظ بأن المالك لا يسأل وفقا للمادة 140 ق.م عن تهدم البناء الا بعد اتمام بنائه . أما قبل ذلك فلا تطبق هذه المادة ، ويكون المقاول مسؤولا عن الضرر الذى يحدث للغير بسبب للبناء طبقا للقواعد التي تحكم مسؤولية المعماريين ومهندسي البناء (1) . وقد نصت المادة 554 ق .م بأنه يضمن المهندس المعمارى (L'architecte) والمقاول (L'entrepreneur) متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ، ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض .

---

(1) راجع : د. محمد شكرى سرور . مسؤولية مهندسي البناء ، القاهرة ، 1985 ، ص 24، د. محمد ناجي ياقوت . مسؤولية المعماريين ، الاسكندرية ، بدون تاريخ ، ص 7-12.

Cf. (A) Bellahséne . La responsabilité civile des architectes et des entrepreneurs, Mém. Magister droit Privé, Alger, 1977 , (A) Zahi . la responsabilité en matiere de la construction, R. A, 1987, N 3, P 587-602.

وعليه ، فان مالك البناء في القانون الجزائرى يسأل على أساس نظرية تحمل التبعة أي تحمل مخاطرة ، غير أنه فيما يتعلق بالعيب في تشييد البناء ، فانه يمكن للمالك الرجوع على المقاول أو المهندس المعمارى في الفترة التي يحددها القانون لذلك في حالة العيب الخفي (1).

وهناك حالة خاصة قضت فيها بعض المحاكم الفرنسية بعدم مساءلة المالك عن الضرر الناجم عن التهدم ، بسبب الاهمال في صيانة البناء ، اذا كان هذا البناء معتبرا من الآثار التاريخية التي يرجع الى ادارة الآثار أمر اصلاحها (2).

ب - المقصود بالبناء :

514- المراد بالبناء (La notion de bâtiment) هو الشيء المتماسك الذى يكون من صنع الانسان ويتصل بالأرض اتصال قرار ، بحيث يعتبر عقارا بطبيعته (3) . أى بمعنى مجموعة من المواد مهما كان نوعها ، خشبا أو جبسا أو جيرا أو حجارة أو حديدا ، أو كل هذا معا ، شيدتها يد انسان لتتصل بالأرض اتصال قرار (4) . سواء وجد في القرية

---

(1) راجع النصوص الخاصة التي تحكم مسؤولية المعماريين في الجزائر : منشور وزارة الاسكان المؤرخ في 7 مارس 1972 ، المرسوم رقم 82 / 145 بتاريخ 12 أفريل 1982 ، والمرسوم رقم 85 / 269 الصادر يوم 15 نوفمبر 1985 . راجع المحكمة العليا ، غ. م ، 23 جانفي 1991 ، رقم 64748 ، م. ق ، 1992 ، 4 ، ص31. (2) مجلس الدولة الفرنسي . 13 فبراير 1942 ، G.P ، 1942 ، 2 ، 72 .

(3) د. السنهورى . الوسيط ، ج1 ، فقرة 714 .

(4) نقض مدني فرنسي . 19 ماى 1953 ، دالوز ، 1953 ، قضاء ، 515 ، استئناف باريس (Paris) . 26 نوفمبر 1946 ، سيرى ، 1948 ، 2 ، 44.

أو في المدينة ، وسواء استخدم للسكن أو للتجارة أو الصناعة أو الزراعة أو غير ذلك .

ويصدق ذلك على المنازل ، والحظائر ، والقناطر ، والسدود ، والانفاق ، والجسور ، وأنابيب المياه والغاز والمجارى ، والأسوار والجدران ، والعمد التذكارية ، والتماثيل ، وكذلك المدافن والمخابيء كلها تعتبر بناء . فلا أهمية لنوع المواد التي تستعمل ، ولا للغرض الذى من أجله شيد البناء ، ولا لكون البناء قد شيد فوق سطح الأرض أو في بطنها. وليس من الضرورى أن يكون البناء قد شيد بقصد الدوام . بل يكفي أن يستقر على الأرض أو في باطنها ، ولو كان استقرارا مؤقتا ، كمعارض البضائع وأكشاك البيع . ومن هنا ، يشترط القضاء في البناء أن يكون شيء متصلا بالأرض اتصال قرار ، بمعنى أنه لا يمكن نقله من مكانه دون تلف ، ويستوى أن يكون الاتصال مباشراً كالتشييد على سطح الأرض أو غير مباشر كبناء دور علوى (1) . غير أنه لا يعتبر بناء السياج (Palissade) ، (2) أو المعسكر (Baraquement) (3) ، لعدم توافر فيهما شروط البناء بالمفهوم القانوني . كما أنه يخرج من معنى البناء كل المنقولات التي تعتبر عقارا بالتخصيص ، كالآلات الزراعية ، وأسلاك الكهرباء المعلقة والمصاعد ، وكذلك الأرض والأشجار لا تعتبر بناء ، فاذا تطايرت من الأرض شظايا واضرت بالغير ، فلا يعتبر هذا

---

(1) نقض مدني فرنسي . 23 أكتوبر 1950 ، دالوز ، 1950 ، قضاء ، 774 .

(2) استئناف باريس . 26 نوفمبر 1946 ، سيرى ، 1948 ، 2 ، 44 .

(3) استئناف ليون (Lyon) . 30 نوفمبر 1953 ، دالوز ، 1953 ، قضاء ، 172 .

الضرر قد أحدثه تهدم البناء ، وبالتالي ينطبق عليه أحكام المسؤولية عن الأشياء غير الحية (م 138 ق.م) .

الشرط الثاني : تهدم البناء الكلي أو الجزئي هو الذى أحدث الضرر للغير :

515- تشترط المادة 140 / 2 ق.م لقيام مسؤولية مالك البناء ، أن يحدث الضرر عن تهدم البناء (La ruine du bâtiment) ، سواء أكان تهدما كليا أو جزئيا ، بانفصاله عن الأرض ، أو سقوط جزء منه (1) ، غير أن الحريق (L'incendie) لا يعتبر تهدما ، حتى ولو انهدم جزء من البناء عقبة مباشرة نتيجة له ، فلا تطبق أحكام المسؤولية عن تهدم البناء في حالة الحريق (م 140 / 1ق.م) .

ان المقصود بالتهدم في هذا الشأن هو تفكك اجزاء البناء كلها أو بعضها ، أو انفصالها عنه أو عن الأرض المقام عليها . كانهيار البناء ، أو تهدم حائط منه ، أو وقوع سقفه ، أو انهيار شرفة أو سقوط سلمه أو بعض أبواب أو نوافذ شرفاته (2) .

أما الجدار المثبت في الأرض بواسطة أوتاد ، فلا يعتبر بناء حسب المادة 140 / 2ق.م ، والأضرار الناجمة عن سقوطه يسأل عنها المسؤول وفقا لأحكام المادة 138ق.م (3) .

---

(1) استئنا ف مونبيلي (Moutpellier) . 13جوا ن 1954، J.C.P ، 1954 ، 4 ، 146.

(2) نقض مدني فرنسي . 13 ماى 1953 ، دالوز ، 1953 ، رقم 515 ، 30 نوفمبر 1977 ، دالوز ، 1978 رقم 201 .

(3) نقض مدني فرنسي . 23 أكتوبر 1950 ، المشار اليه .

ويؤكد الفقه الجزائرى على أنه اذا لم يتهدم البناء ، فلا ينطبق الحكم الذى نحن بصدده ، حتى ولو كان الضرر آتيا من البناء (1) ، فلو أن شخصا سقط من فتحه في سطح المنزل لم تكن محاطة بحاجز وقائي، وجب عليه أن يثبت خطأ المسؤول . كما أنه لو أن شخصا زلقت قدماه وهو ينزل على سلم البناء فأصيب بضرر يمكنه مطالبة المسؤول بالتعويض اذا أثبت الخطأ في جانب المسؤول (م 124ق.م) .

ان مسؤولية مالك البناء في القانون المدني الجزائرى تقتصر على ما يصيب الغير من ضرر أحدثه تهدم البناء . ومن ثم ، فانه يجب أن يكون التهدم هو السبب في وقوع الضرر ، فلو سقط شيء من نافذة منزل على أحد المارة وأصابه بضرر ، ولم يكن السقوط بسبب الانهيار ، فلا ينطبق حكم المادة 140 ق.م ، بل نص المادة 138 ق.م . (2)

516- ويشترط أن يكون التهدم راجعا الى حالة البناء ، بحيث يكون مرده اهمال في الصيانة (défaut d'entretien) ، أو قدم في البناء (Vétusté) ، أو عيب فيه (Vice de constructon) . ومن ثم ، فانه يتعين على المضرور أن يثبت أن التهدم يرجع الى اهمال مالك البناء في صيانته أو الى عيب أو قدم فيه . كما لا يستطيع المالك أن

---

(1) د. علي علي سليمان . دراسات ، ص 181 - 182 ، د. محمد حسنين . المرجع السابق ، ص 204- 205 ، د. محمود جلا ل حمزة . العمل غير المشروع ، ص336 - 337 .

Voir. (N) Terki . Les Obligations, No 287 et S; (A) Vialard. La responsabilité , op. cit , P. 110.

(2) المحكمة العليا ، غ. م ، 15 نوفمبر 1989 ، ملف رقم 56036 ، م. ق، 1990 ، عدد 4 ، ص 40 .

يدفع المسؤولية عن نفسه بالقول أن الاهمال في الصيانة لا يرجع اليه ، بل يرجع الى المالك السابق له ، أو أن العيب يرجع الى المقاول أو المهندس المعمارى (1) . وعلى ذلك ، اذا تهدم البناء بفعل انفجار آلة موجودة فيه ، أو بفعل الحريق ؛ فلا يعتبر تهدما في معنى المادة 140 / 2 ق.م ، أما اذا تهدم البناء بعد الحريق بمدة غير قصيرة فان ما ينجم عن ذلك من ضرر يعتبر راجعا الى تهدم البناء ويسأل عنه المالك، حتى ولو كان هذا التهدم نتيجة للحريق ، اذ يعتبر المالك مقصرا في قيامه بالصيانة اللازمة طوال هذه المدة (2) . واذا كان الحريق الذى أدى الى تهدم البناء قد وقع بسبب عيب في البناء ، كوضع أسلاك كهربائية بطريقة خاطئة ، فان الضرر الذى ينجم عن هذا التهدم يعتبر راجعا الى تهدم البناء ويسأل عنه المالك في جميع الحالات لأن الحريق سببه عيب في البناء (3) .

ويشترط لقيام مسؤولية مالك البناء أن يحدث ضرر للغير نتيجة لتهدم البناء ، وذلك على التفصيل الذى ذكرناه في خصوص مسؤولية حارس الحيوان . فقد يكون هذا الغير أجنبيا عن المالك ، وقد يكون هو تابع المالك .

ونلاحظ أنه اذا كان هناك عقد بين المضرور والشخص المسؤول ، يلزم هذا الأخير بصيانة البناء أو تجديده أو اصلاحه ، كما لو كان

(1) المحكمة العليا ، غ.م ، 13 جوان 1990 ، رقم 61489 ، م. ق ، 1991 ، 4 ، ص65 .

(2) د. السنهورى . الوسيط ، ج1 ، ص 1074 .

(3) د. حشمت أبو ستيت . المرجع السابق ، ص 502 .

المضرور مستأجر للبناء ، فان المسؤولية تكون هنا عقدية وليست مسؤولية تقصيرية ، فلا ينطبق الحكم الذى نحن بصدده . وقد سبق أن عرضنا أنه في القانون الجزائرى اذا توفرت شروط المسؤولية العقدية ، فانها تستبعد أحكام المسؤولية التقصيرية (1) .

4- الدعوى الوقائية في القانون المدني الجزائري :

517- ألزم القانون الروماني المالك اذا كان بناؤه في حالة سيئة ، بتقديم كفيل لمن يهدده تهدمه لتعويض الضرر الذى يلحقه منه . وأجاز لهذا الأخير ، في حالة رفض المالك اجراء الاصلاحات اللازمة القيام بها على حسابه (2) .

ولم ينتقل هذا النظام الى القانون المدني الفرنسي ، حيث لم تتضمن المادة 1386 التدابير الوقائية من خطر تهدم البناء . غير أن المادة 59 من قانون الالتزامات السويسرى نصت على جواز مطالبة المالك باتخاذ التدابير الوقائية والضرورية لدرء الخطر . وهو ما ذهب اليه القانون المدني المصرى (م 177 / 2) ، والقانون المدني الجزائرى (م 140 / 3) ، والقانون التونسي (98) ، والقانون البولوني (م 151) .

ان الضرر في القانون الجزائرى يجب أن يحدث نتيجة لتهدم البناء تهدما فعليا (م 140 / 2 ق.م) ، أما اذا كان البناء مهددا فقط

(1) راجع سابقا . فقرة 287 وما بعدها .

(2) Mazeaud et Tunc . la responsabilité , T.2 , No 1045.

بالتهدم ، ولم يحدث منه ضرر ، فانه لا يستحق التعويض قانونا . ومع ذلك ، فان المشرع خول لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ مالزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر ، فان لم يقم المالك بذلك ، جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه (م 140 / 3 ق.م) .

وعليه ، فانه يجوز لمن يهدده البناء بضرر نتيجة لتهدمه المتوقع، في مجموعه أو في جزء منه ، أن يرفع دعوى وقائية لا تنطوى على معنى التعويض ، يطالب المالك فيها باتخاذ ما يلزم من التدابير الوقائية والاصلاحات الضرورية لدرء الخطر . فاذا لم يستجب مالك البناء لهذا التكليف ، جاز للمحكمة أن تأذن لمن يتهدده الضرر باتخاذ هذه التدابير الوقائية على نفقة المالك .

ويكفي وفقا لنص المادة 140 / 3 ق.م أن يكون البناء مهددا بالسقوط وإن لم يقع الانهيار فعلا ، وتقدير هذا التهديد متروك لتقدير القضاء . ويستوي أن يكون المهدد بإنهيار البناء من بين سكانه أو من بين الجران، ولكن من المعقول الا يكون من المارة (1) .

وواضح بأن نص المادة 140 / 3 ق.م هو ترديد لحكم القانون الروماني ، وما ذهب اليه القضاء الفرنسي وليس مجرد امتداد له . غير أن ما أخذ به المشرع الجزائرى في هذا الشأن يعتبر خطوة ايجابية من حيث سياسة منع الضرر ، وحماية المضرور ، سواء من حيث الوقاية من الضرر المتوقع أو علاج الضرر الفعلي (2) .

---

(1) د. علي علي سليمان . دراسات ، ص 187 .

(2) (A) Vialard . la responsabilité , P . 111 et 112.

5- أساس مسؤولية مالك البناء :

518- تقوم مسؤولية مالك البناء على خطأ مفترض في جانب المالك ، ولا يكلف المضرور باثباته ، ولا يستطيع المالك أن ينفي وجوده . وهذا الخطأ المفترض في جانب المسؤول ، هو الاهمال في صيانة البناء ، أو قدمه ، أو لوجود عيب فيه .

فاذا وقع الضرر نتيجة تهدم البناء ، افترض خطأ مالكه باهماله في صيانة البناء ، أو في تجديده أو في اصلاحه . وهذا الافتراض لا يقبل إثبات العكس ، اذ متى أثبت المضرور أن الضرر الذى لحقه كان نتيجة تهدم البناء ، قامت مسؤولية المالك الذى لا يستطيع أن ينفي خطأه المفترض (1) . ولكنه يستطيع أن يخلص من المسؤولية اذا أثبت أن البناء ليس بحاجة الى صيانة أو تجديد أو اصلاح . وذلك بأن ينفي علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الذى وقع ، باقامة الدليل على أن الحادث لا يرجع سببه الى اهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه . كأن يرجع الى حريق شب فيه ، أو زلزال أو فيضان أسقط جزءا منه، أو قنابل ألقيت عليه في أثناء الحرب ، أو خطأ المضرور نفسه كأن يكون هو الذى منع المالك من اصلاح العيب ، أو كان هو الذى أحدث التلف في البناء مما أدى الى تهدمه .

فاذا استطاع مالك البناء أن يثبت أن تهدم البناء لا يرجع سببه الى أحد العيوب الثلاثة الواردة في المادة 140 / 2 ق.م ، بأن يقيم

(1) (N) Terki . Les Obligations , N 287.

الدليل على وجود السبب الأجنبي الذى لا يد له فيه ، أو ينفي علاقة السببية بين التهدم والضرر ، انتفت مسؤوليته قانونا (1) .

فاذا لم تتوافر شروط المسؤولية عن تهدم البناء ، وفقا لأحكام المادة 140 / 2 ق.م ، فللمضرور أن يرجع على المالك بالمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية طبقا لنص المادة 138ق.م الذى جاء عاما ومطلقا (2) ، وهو ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها المؤرخ في 12 جويلية 1966 والذى قضت فيه بأنه « اذا توافرت شروط المسؤولية عن تهدم البناء وجب تطبيق نص المادة 1386 دون المادة 1384 / 1 ، واذا لم تتوافر شروط المسؤولية عن تهدم البناء طبقت أحكام المادة 1384 / 1 . (3)

---

(1) د. علي علي سليمان . دراسات ، ص 183 - 184 .

(2) د. علي علي سليمان . دراسات ، ص 185 .

(3) نقض مدني فرنسي . 12 جويلية 1966 ، دالوز ، 1966 ، رقم 622 .

المبحث الرابع
المسؤولية الناشئة عن الحريق
La responsabilité en cas d'incendie

1- النص القانوني :

519- تنص المادة 140 / 1 ق.م على أن « من كان حائزا بأى وجه كان لعقار أو جزء منه ، أو منقولات ، حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الغير الا اذا أثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم»

يتضح من هذا النص بأن المسؤولية عن الحريق في القانون المدني الجزائرى هي مسؤولية قوامها الخطأ الواجب الاثبات في جانب الحارس أو الاشخاص الذين يسأل الحارس عنهم . فاذا ثبت الخطأ ، قامت المسؤولية عن الحريق واستحق المضرور التعويض .

وعلى هذا الأساس ، فان المسؤولية عن الحريق تخضع للقواعد العامة الواردة في المادة 124ق.م ، والتي تقوم على الخطأ الواجب الاثبات من جانب المضرور ، وهذا الخطأ يجب أن يسند الى المسؤول شخصيا أو الى من هو مسؤول عنهم .

ان المسؤولية عن الحريق ، على هذا النحو ، استثناء من أحكام المسؤولية عن الأشياء غير الحية التي تقوم على الخطأ المفترض المنصوص عليها في المادة 138 ق.م .

2- تطور المسؤولية الناشئة عن الحريق :

520- لم تعرف المسؤولية الناشئة عن الحريق بصفة خاصة لا في القانون الروماني ، ولا في القانون الفرنسي القديم ، ولا في القانون المدني الفرنسي الصادر عام 1804 (قانون نابليون) . فكان الحريق الذى ينشأ في العقارات ويمتد الى عقارات أخرى يخضع لأحكام المادتين 1382 و 1383 القائمتين على أساس الخطأ الواجب الاثبات من جانب المضرور .

غير أن محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير المؤرخ في 16 نوفمبر 1920 في قضية براميل الصمغ (" Les Resines") التي وقعت داخل محطة « بوردو » البحرية ، قررت بأنه أى امرئ أضر به حريق شب في منقول أو غير منقول ، فانه يعفى من اقامة الدليل على الخطأ في جانب حارس الشيء الذي شب فيه الحريق (1) .

وبعد أن استقر القضاء الفرنسي على هذه القاعدة الجديدة والتي قوامها مسؤولية حارس الشيء عن الحريق الذى انتقل الى شيء آخر

---

(1) نقض مدني فرنسي . 16 نوفمبر 1920 ، دالوز ، 1920 ، 1 ، 169 تعليق سافاتييه (Savatier) .

مسؤولية مفترضة لا تلزم اقامة الدليل على خطئه ، أصاب الهلع شركات التأمين وملاك الغابات الذين قاموا بحملة لدى مجلس النواب طالبوا فيها حماية المشرع . وذلك باصدار تشريع يستثني من الفقرة الأولى بالمادة 1384 الحريق الذى يمتد الى عقارات مجاورة للعقار الذى شب فيه الحريق ويخضعه لاثبات الخطأ طبقا للأحكام العامة المنصوص عليها في المادة 1382 . فصدر القانون الفرنسي المؤرخ في 7 نوفمبر 1922 الذى أضاف الى المادة 1384 مدني فرنسي فقرة جديدة هي الفقرة الثانية التي تنص على ما يلي : « ومع ذلك فكل من يحوز بأى سبب كان عقارا أو جزءا من عقار أو أموال منقولة ويشب فيها حريق ، لا يكون مسؤولا ازاء الغير عن الأضرار التي تنشأ عن هذا الحريق الا اذا أثبت أن الخطأ ينسب اليه أو الى الأشخاص الذين هو مسؤول عنهم » .

ونصت الفقرة الثانية من هذا القانون (وهي التي أصبحت الفقرة الثالثة للمادة 1384 ق.م .ف) على أنه : « لا يسرى هذا النص على علاقة الملاك مع المستأجرين ، بل تظل علاقتهم خاضعة لأحكام المادتين 1733 و 1734 من القانون المدني » وهاتان المادتات وردتا في عقد الايجار ، فالمسؤولية فيهما عقدية .

ومن هنا ، عمد المشرع الفرنسي في قانون 7 نوفمبر 1922 الى اخراج المسؤولية الناشئة عن الحريق من أحكام المسؤولية عن الأشياء غير الحية التي تقوم على الخطأ المفترض ، والعودة بها الى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 1382 ق.م . ف والتي أساسها الخطأ الواجب الاثبات من جانب المضرور (1) . وقد انتقد معظم الفقه

---

(1) Cf. (J) Fossereau . la notion d'incendie , Thése , Paris , 1963.

الفرنسي هذا القانون الذي اعتبره غامضا ، واستثناء لا مبرر له ينبني على محاباة واضحة لبعض الطوائف الذى يوفر لها حماية مستترة (1) ، وان كان هذا القانون قد أيد ما ذهب اليه القضاء الفرنسي في المسؤولية عن الأشياء غير الحية ، فجعل المسؤولية الناشئة عن الحريق لا تقوم الا اذا ثبت الخطأ في جانب الحارس أو في جانب من هو مسؤول عنهم (2) .

521- ورغم هذه الانتقادات المريرة للقانون الفرنسي الصادر في 1922 من الناحيتين الشكلية والموضوعية ، فقد جارى القانون المدني الجزائرى المشرع الفرنسي في هذا الحكم في المادة 140 / 1 ق.م ، فجعل المسؤولية عن الحريق أساسها الخطأ الواجب الاثبات استثناء من أحكام المسؤولية عن الأشياء غير الحية التي تقوم على الخطأ المفترض (م 138 ق.م) (3). أما المشرع المصرى (م 178 ق.م) ، والمشرع السورى (م 179 ق.م) فانهما لم ينصا على مثل هذا الاستثناء .

ويجب القول هاهنا ، بأن الحريق (L'incendie) غير التهدم (La ruine) ، فاذا احترق المبنى وامتدت النار الى مبان مجاورة ، لم يكن الضرر هنا ناجما عن تهدم البناء . أما اذا تهدم البناء بعد الحريق

---

(1) Mazeaud et Tunc . La responsabilité , No 1334 ; (B) Starck . Les Obligations , No 200 ; (G) Ripert . La régle morale , No 124 ; (A) Besson . La loi du 7 Novembre 1922 , Rev . Crit , 1927 , P . 303 et S.

(2) Mazeaud et Tunc . La responsabilité , No 1335.

(3) راجع سابقا ، فقرة 473 وما بعدها .

بمدة كافية ، ولو كان الانهدام نتيجة الحريق ، كان الضرر الذى يحدث ناجما عن تهدم البناء .

ونلاحظ أخيرا ، بأن الفقه الاسلامي لا يفرق في الضرر بين أن يكون فعلا ايجابيا (كالضرب ، والاحراق ، والاتلاف ، وهدم المباني ....) ويوجب على المعتدى ضمان فعله . فاذا ترتب على الاحراق ضياع الأموال المشروعة المملوكة لأحد ، أو اتلافها ، فانه يجب على مقترف الفعل الضار أو المتسبب في ارتكابه ضمان التعويض عن الضرر اللاحق بغيره (1) .

3- أساس المسؤولية الناشئة عن الحريق :

522- ذكرنا سابقا ، بأن المشرع الجزائري تأثر بالقانون الفرنسي الصادر في عام 1922 ، فأخرج المسؤولية الناشئة عن الحريق من أحكام المسؤولية عن الأشياء غير الحية ، وأعادها الى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 124ق.م .

وعليه ، فان أساس المسؤولية عن الحريق في القانون المدني الجزائرى هو الخطأ الواجب اثباته في جانب الحارس أو الأشخاص الذين يسأل الحارس عنهم أى أنها تخضع الى أحكام المسؤولية عن العمل الشخصي التي سبقت دراستها . فالخطأ ليس مفترضا ، بل يتعين على المدعى أن يثبت أن المدعى عليه قد انحرف في سلوكه عن سلوك

---

(1) د. وهبة الزجيلي . التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي ، مجلة التراث الاسلامي ، 1989 ، عدد 2 ، ص 11 وما بعدها .

الرجل العادى ، فأدى هذا الانحراف الى وقوع الضرر (1) .

وفي العلاقة بين المالك والمستأجر ، اذا احترقت العين المؤجرة ، فانه لا تطبق أحكام المسؤولية الناشئة عن الحريق المنصوص عليها في المادة 140 / 1 ق.م ، التي تقوم على الخطأ الواجب الاثبات في جانب المدعى عليه ، بل يجب تطبيق المادة 496 / 1 ق.م التي تعتبر المسؤولية فيها عقدية . فلا يمكن للمستأجر ، وفقا لنص المادة 496 / 1 ق.م ، دفع المسؤولية عن نفسه الا اذا أثبت أن الحريق قد نشأ بسبب ليس من فعله ولا يد له فيه (2) .

523- ويرى الفقه الجزائرى بأنه كان الأجدر بالمشرع أن يجعل المسؤولية عن الحريق استثناء من المادة 138 ق.م التي تنظم أحكام المسؤولية عن الأشياء غير الحية ، لا أن يدرجها مع المسؤولية عن تهدم البناء في مادة واحدة (3) ، في حين ذهب الأستاذ علي علي سليمان بأنه كان ينبغي على المشرع الجزائرى أن يترك المسؤولية الناشئة عن الأضرار التي يحدثها الحريق لحكم المادة 138 ق.م ، اذ لا معنى مطلقا لاستثناء المسؤولية عن الحريق في المادة 140 / 1 ق.م ، لا سيما وأن القانون الفرنسي الصادر في 7 نوفمبر 1922 قد تعرض لانتقادات عنيفة من ألفقه الفرنسي (4) .

---

(1) د. علي علي سليمان . دراسات ، ص 189-190 ، د. محمد حسنين ، الوجيز ، ص 212-213 ، د. حمزة جلال حمزة . العمل غيرالمشروع ، ص308 .

Cf. (N) Terki , Op.Cit , No 283- 284 ; (A) Vialard . Op.Cit , P. 103.

(2) تنص المادة 496 / 1 ق .م على أن : «المستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة الا اذا أثبت أن الحريق نشأ بسبب ليس من فعله» . وهي مطابقة للمواد 584 / 1 مدني مصرى و 552 / 1 مدني سورى.

(3) د. محمود جلال حمزة ، العمل غير المشروع ، ص 299 .

(4) د. علي علي سليمان ، دراسات ، ص 190.

والحقيقة أن المشرع الجزائرى لم يقدم مسوغا مقبولا للاستثناء الذى منحه الى حارس الشيء الذى يشب فيه حريق في المادة 140 / 1 ق.م ، مكتفيا باقتباس هذا الحكم عن المشرع الفرنسي الذى وقع في الغموض والتناقض تحت ضغط شركات التأمين وملاك الغابات في فرنسا . وهذا ما أدى بالمشرع الجزائرى بالوقوع في التناقض هو الآخر مع فلسفته التشريعية الواضحة في قانون المسؤولية القائم على حماية مصالح المضرور وضمان حقوقه المشروعة (1) . ومهما كان ، فان نص المادة 140 / 1 ق.م هو نص خاص ، أى بمثابة استثناء من قاعدة المسؤولية عن الأشياء غير الحية المنصوص عليها في المادة 138 ق.م ، والاستثناء لا يفسر الا في الحدود الضيقة . وعليه ، فانه في حالة عدم توافر شروط الاستثناء الواردة في المادة 140 / 1 ق.م ، وجب على القاضي الرجوع إلى القاعدة العامة الواردة في المادة 138 ق.م في المسؤولية عن الأشياء غير الحيةالتي تقوم على الخطأ المفترض (2) .

ان النهضة التشريعية والحقوقية في الجزائر ، تقتضي من المشرع أن لا يقف عند تقليد القوانين الأجنبية التي كثيرا ما وقعت بعض نصوصها في الغموض أو التناقض أو عدم الفعالية ، بل يتعين عليه تجاوز هذه الظاهرة المنتقدة باجتهاد قانوني أصيل وحازم يلائم الواقع الجزائرى في حضارته ودينه وتقاليده وعاداته وأخلاقه . وفي هذا الباب ، فانه يجب على المشرع الجزائرى تدارك النقص الموجود في

---

(1) (N) Terki . Les Obligations , No 284.

(2) (A) Vialard . La responsabilité , P . 106.

بعض الأحكام ، واعادة النظر في بعضها الآخر ، وكذا تصحيح الأخطاء الموضوعية والشكلية بصفة ملحة وضرورية (1) . كما أنه ينبغي على الفقه الجزائرى في كتاباته القانونية القيام باخراج الفقه النقدى الهادف الذى يساعد المشرع في عملية اصلاح وتطوير النظام القانوني الجزائرى .

4- شروط تحقق المسؤولية الناشئة عن الحريق :

524- يتبين من نص المادة 140 / 1 ق.م أن هناك شرطين يجب توافرهما لكي تتحقق المسؤولية عن الحريق في القانون المدني الجزائرى : الأول أن يثبت الخطأ في جانب الحارس أو الأشخاص الذين يسأل الحارس عنهم ، والثاني أن يكون الحريق هو السبب في وقوع الضرر .

- الشرط الأول:أن يثبت الخطأ في جانب الحارس أو الأشخاص الذين يسأل الحارس عنهم :

525- تنص المادة 140 / 1 ق.م على أن : « من كان حائزا بأى وجه كان لعقار أو جزء منه ، أو منقولات ، حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا اذا ثبت أن الحريق ينسب الى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم » .

---

(1) د. علي علي سليمان . ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائرى ، مجلة الشرطة ، 1990 ، عدد 44 ، ص 28 .

يتضح من هذا النص أن المسؤول عن أضرار الحريق في القانون المدني الجزائرى هوالحائز لا المالك والمقصود بالحائز هاهنا ، من كان الشيء في حيازته وله السيطرة الفعلية عليه ، سواء كانت تستند هذه الحيازة الى حق مشروع أولا ، بحسن نية أو بسوء نية ، والحائز وفقا لنص المادة 140 / 1 ق.م هو الحارس للعقار أو للمنقول الذى شب فيه الحريق ، ويستوى أن ينسب الخطأ الى الحائز نفسه ، أو الى من هو مسؤول عنهم كالولد أو التابع أو غيرهما .

ان العبرة في الحراسة هي السلطة الفعلية على الشيء والتحكم فيه (1) . وقد بينت المحكمة العليا ذلك بوضوح في قراراتها المختلفة، وعرفت الحارس بأنه الشخص الذى تكون له السلطة الفعلية على الشيء ، لا مجرد الحيازة القانونية (2) . ويستوى أن تكون له على الشيء سلطة شرعية أو غير شرعية ، بل يكفي أن تكون له سلطة على استعماله لصالح نفسه تمكنه من مراقبته وتسييره (3) .

ان الحائز بأية صفة هو الحارس عن الشيء ، ويكون مسؤولا عن الأضرار الناشئة عن الحريق الذى شب فيه . وعليه ، فان السارق للمنقول الذى يشب فيه الحريق يعتبر حارسه المسؤول عما يحدثه من أضرار . كما أن البائع قبل التسليم هو الحارس ، وبعده يكون الحارس

---

(1) نقض مدني فرنسي . 25 فبراير 1966 ، دالوز ، 1966 ، 389 .

(2) المحكمة العليا ، غ. م ، 23 جانفي 1985 ، ملف رقم 37563 (غير منشور) .

(3) المحكمة العليا ، غ. م ، 1 جويلية 1981 ، ملف رقم 21313 ، ن. ق ، 1982 ، ص121 .

هو المشترى ولو كان العقد باطلا أو قابلا للابطال . فالعبرة ليست بانتقال الملكية ، بل بالسيطرة الفعلية على الشيء (1) .

ان المسؤولية الناشئة عن الحريق في القانون المدني الجزائرى لا تتحقق الا اذا ثبت خطأ الحارس أو خطأ الأشخاص الذين يسأل الحارس عنهم . ويقع عبء اثبات هذا الخطأ على عاتق المضرور شأنه في ذلك شأن المضرور في المسؤولية الناشئة عن العمل الشخصي (2) .

ان المسؤولية عن الحريق ، وفقا لنص المادة 140 / 1 ق.م ، تقوم على الخطأ الواجب اثباته في جانب الحارس أو في جانب من هو مسؤول عنهم كالموضوعين تحت الرقابة والتابعين ومن يعيشون معه . فهي على هذا النحو استثناء من قاعدة المسؤولية عن الأشياء التي تقوم على الخطأ المفترض المنصوص عليها في المادة 138 ق.م .

ونلاحظ بأن هذه المسؤولية ، وان كانت تقوم على الخطأ الواجب الاثبات ، فانها تتحقق حتى لو كان الحارس غير مميز . فهو لا يسأل عن ضرر ينجم عن فعل يصدر منه شخصيا ، وانما يسأل عن ضرر يحدث من حريق شيء في حراسته ، والمفروض قانونا أنه اذا كان غير مميز فان هناك من ينوب عنه في تولي الحراسة كالوصي أو الولي أو القيم (3) .

---

(1) د. محمود جلال حمزة . العمل غير المشروع ، ص 302 .

(2) المحكمة العليا . غ.م ، 8 نوفمبر 1983 ، ملف رقم 29399 (غير منشور) .

(3) (A) Vialard . La responsabilité , P . 108.

- الشرط الثاني : أن يكون الحريق هو السبب في وقوع الضرر :

526- المقصود بالحريق (L'incendie) في القانون المدني الجزائرى هو اشتعال النار في عقار الحائز أو في منقوله ، وتسرب هذا الحريق الى أملاك المضرور ، ويستوى في ذلك أن يكون سبب الحريق محددا أو غير محدد . وعلى المدعي في هذه الحالة أن يقوم باثبات خطأ المدعى عليه ، حتى لو كان السبب الأول للحريق وقع شيء موضوع تحت حرساة هذا الأخير .

وقد استقر القضاء الفرنسي على تطبيق أحكام المسؤولية عن الحريق المنصوص عليها في المادة 1384 / 2 ق.م. ف اذا كان السبب الأول في الحريق (محددا أو غير محدد) متعلقا بشيء ترجع حراسته للمدعى عليه أولا ، مادام الحريق الذى أحدث الضرر للمدعى قد اندلع في مال المدعى عليه (1) . وعلى المضرور في هذه الحالة أن يثبت الخطأ في جانب الحارس أو الأشخاص الذين يسأل الحارس عنهم . وللحارس في هذه المسؤولية أن ينفي الخطأ عن نفسه أو ينفي مسؤولية من هو مسؤول عنهم ، فتنتفي مسؤوليته تبعا لذلك . فاذا لم يستطع نفي المسؤولية بنفي الخطأ ، كان له أن يقيم الدليل على تدخل السبب الأجنبي في احداث الحريق وايقاع الضرر بأملاك الغير (2) .

---

(1) نقض مدني فرنسي . 9 جوان 1966 ، R.T.D. Civ ، 1966 ، 2 ، 446 .
(2) نقض مدني فرنسي . 9 أكتوبر 1968 ، دالوز ، 1969 ، 38 ، مختصر .

527- وقد ذكرنا سابقا ، بأن نص المادة 140 / 1 ق.م ، لا يسرى على علاقات المالك بالمستأجر ، بل تظل علاقاتهم خاضعة لأحكام المادة 496 / 1 ق.م . وعليه فان الحريق الذى يندلع في عقار مستأجر ، فان الأضرار الناشئة عنه تنسب الى خطأ المستأجر ، ويفترض خطؤه افتراضا لا يقبل اثبات العكس . فالمستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة الا اذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه ، أى أن يثبت السبب الأجنبي من قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المضرور . فاذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ، كان كل منهم مسؤولا عن الحريق بالنسبة للجزء الذى يشغله ، إلا اذا أثبت أن الحريق بدأ نشوبه من الجزء الذى يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسؤولا عن الحريق .

ويرى الأستاذ السنهورى أن المستأجر ملزم بموجب عقد الايجار أن يرد العين المؤجرة كما تسلمها ، فاذا أصابها تلف بعد تسلمها ، يكون عندئذ قد أخل بالتزامه العقدى (1) .

- ملاحظات حول قانون المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الجزائرى :

528- أقام المشرع الجزائرى المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ الثابت (م 124 ق.م) ، ولم يقمها على أساس الخطأ المفترض الا في حالات متولي الرقابة (م 134 و 135 ق.م) . واضاف الى صور المسؤولية المبنية على خطأ مفترض صورتين :

---

(1) د. السنهورى . عقد الايجار ، ص380 .

احداهما للمسؤولية عن الأشياء غير الحية (م 138 ق.م) ، والأخرى للمسؤولية عن البناء (م 140 / 2 ق.م) . غير أن فلسفة المشرع واضحة في ضمان حق المضرور في الحصول على التعويض العادل عن الضرر الذى أصابه (1) . ويستوى في هذا أن يكون خطأ المسؤول واجب الاثبات في حالة المسؤولية عن العمل الشخصي ، أو يكون خطأ مفروضا في حالة المسؤولية عن فعل الغير وعن الأشياء ، اذ أن أساس المسؤولية في جميع هذه الحالات هو الخطأ الذى سبب ضررا للغير والذى يجب التعويض عنه (2) .

وقد استقى المشرع الجزائرى أحكام المسؤولية التقصيرية عن القانون المدني الفرنسي ، كما أنه تأثر في ذلك بما انتهى اليه قضاء المحاكم الفرنسية من افتراض الخطأ في حالات معينة . غير أنه يجب عليه في بعض النصوص المتعلقة بهذا الباب ، ضرورة مواصلة المجهود التشريعي المتجدد ، وذلك عن طريق الأخذ بما وصل اليه التطور القضائي في آخر مراحله .

ومهما يكن فان الفقه الاسلامي سبق القانون المدني الفرنسي في منع الاعتداء ، وأوجب على المعتدى ضمان فعله الضار على النحو الذى يحقق العدل والاستقرار . وقد تكلم الفقهاء عن ضمان الانسان لفعله

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 8 نوفمبر 1983 ، ملف رقم 29399 (غير منشور) .

(2) ان المادة 138 ق.م تشكل قرينة لصالح الضحية الذى عليه فقط أن يثبت الضرر الناتج من الشيء . المحكمة العليا ، غ. م ، 4 جانفي 1984 ، م. ج ، 1985 ، عدد 1، ص 206 .

الشخصي ، أو لفعل الغير ، أو لفعل الأشياء (من جناية الحيوان ، أو سقوط البناء ، أو تبعة الجمادات الخطرة) ، وهذا قبل القوانين الغربية بعدة قرون (1) . كما أن القانون الفرنسي لم يعرف حكم مسؤولية عديم التمييز عن أعماله الضارة إذا لم يوجد من هو مسؤول عنه (م 125 / 2ق.م) الا في سنة 1968 . كما أخذت الشريعة الاسلامية بنظرية تحمل التبعة ، ووضعت مبدأ الغرم بالغنم من أول عهدها ، في حين مازالت الأنظمة القانونية الحديثة تتخبط حول هذه النظرية حتى الآن (2) .

ومن هنا ، يتضح لنا تجديد المشرع الجزائرى باعتباره الفقه الاسلامي مصدرا رسميا للقانون المدني الجزائرى (م 1ق.م) ، يمكن رجال القانون من استنباط الحلول المناسبة طبقا لنصوص القانون الجزائرى ولسياسة المشرع التشريعية .

ان الصحوة القانونية في المجتمع الجزائرى والتي تهدف الى ضرورة الرجوع الى أحكام الفقه الاسلامي تعبر عن نهضة حضارية واتجاه سليم يبرز الطاقات الفنية والعملية للشريعة الاسلامية في مسايرة التحولات القانونية الحديثة .

وننتقل الآن الى دراسة الاثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائرى .

---

(1) د. وهبة الزجيلي . نظرية الضمان في الفقه الاسلامي . ص 851 وما بعدها ، د. صبحي محمصاني . المرجع السابق ، ج1 ، ص 219 وما بعدها .

(2) د. علي علي سليمان . الشريعة الاسلامية كمصدر للقانون المدني الجزائرى ، مجلة الفكر القانوني ، عدد 1 ، 1984 ، ص133 .

الباب الثاني
الاثراء بلا سبب

L'enrichissement sans cause.

529 - الإثراء بلا سبب مصدر من مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري . فهو مصدر مستقل يقوم جنبا إلى جنب مع بقية المصادر الأخرى، دون أن يعتبر إشتقاقا منها أو إزدواجا لها. والاثراء بلا سبب واقعة قانونية مؤداها أن يثري شخص على شخص آخر دون سبب قانوني، أو أن يفتقر شخص لمصلحة شخص آخر دون مبرر مشروع. فإذا حدثت هذه الواقعة نشأ عنها إلتزام من أثرى به إلى من إفتقر بسبب هذا الاثراء، وفي حدود هذا الإفتقار. أي بأن يدفع تعويضا يساوي أقل القيمتين : قيمة الاثراء وقيمة الإفتقار (1).

وقد نص المشرع الجزائري على القاعدة العامة في اعتبار الاثراء بلا سبب مصدرا عاما ومستقلا من مصادر الإلتزام (م 141 و 142 ق.م)، كما عرض لتطبيقين هامين لهذه القاعدة وهما : الدفع غير المستحق (م143 - 149 ق.م)، والفضالة (م 150 - 159 ق.م).

530 - وسوف نتتبع هنا نفس هذا الترتيب، فنخصص الفصل الأول من هذا الباب لدراسة المبدأ العام للاثراء بلا سبب، ونتناول في الثاني تطبيقيه المشار إليهما :

الفصل الأول : المبدأ العام للاثراء بلا سبب .

الفصل الثاني : أهم تطبيقات الاثراء بلا سبب.

---

(1) Voir principalement : (J) Renard. l'enrichissement sans cause, R.T.D. Civ, 1920, p. 243; (F) Goré. L'enrichissement aux dépens d'autrui, Thèse, Paris, 1945; (J) Chevallier. Observations sur la répétition des enrichissements non causés, Etudes (G) Ripert, T.2, 1950, p.237; Minvielle. Un aspect nouveau de l'enrichissement sans cause, J.C.P, 1953, p. 1106.

الفصـــل الأول

في المبدأ العام للإثراء بلا سبب

1 - النصوص القانونية :

531 - تناول المشرع الجزائري في القانون المدني الاثراء بلا سبب في مادتين هما المادة 141 و142. وقد ضمن الأولى جوهر المبدأ العام، ونص في الثانية على تقادم الدعوى.

وتقضي المادة 141 ق.م على أن :" كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الاثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء ".

وتنص المادة 142 ق.م على أنه :" تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض، وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق ».

يتضح من هذين النصين بأن القانون المدني الجزائري قد أخذ بالاثراء بلا سبب كمصدر عام ومستقل من مصادر الإلتزام.

كما أن المحكمة العليا عملت بقاعدة الاثراء بلا سبب كقاعدة أصلية، وقررت بأنه إذا أثرى شخص نتيجة إفتقار آخر، بغير وجود مبرر قانوني، فإن الأول يلتزم بأن يدفع تعويضا يساوي أقل القيمتين : قيمة الاثراء وقيمة الإفتقار (1).

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م، 18جويلية 1969، ن. ق، 1972 ، 1 ، ص 45، 21 أكتوبر 1987 ، ملف رقم 50888 ، م. ق ، 1993 ، 2 ، ص 9 .

532 – ونلاحظ بأن النص العربي للمادة 141 ق.م. جاء غامضا في المضمون والصياغة، إذ أنه لم يذكر الإصطلاح القانوني الذي ورد في النص الفرنسي لنفس المادة، وهو أن يكون "الاثراء بلا سبب (sans une cause) والذي هو أحد مصادر الإلتزام (1). وبدلا من النص على هذا الإصطلاح الفني أورد عبارة فضفاضة تتسع لمعاني كثيرة وهي" ليس لها ما يبررها (2). كما أن هذا النص يلزم المثرى بقدر ما استفاد من عمل الغير أو من شيئه، مع أن المقرر في القوانين العربية أوالغربية هو أن الاثراء بلا سبب يلزم المثرى برد أقل القيمتين : قيمة ما أثرى به أو قيمة ما إفتقر به المفتقر (3). ومن هنا يرى أستاذنا الدكتور علي علي سليمان ضرورة إعادة النظر في المادة 141 ق.م الذي يجب أن تعاد صياغتها لتصبح كما يلي :« كل من أثرى على حساب غيره دون سبب، يلزم بتعويض من أثرى على حسابه بأقل القيمتين، قيمة ما أثرى به أو قيمة ما إفتقر به المفتقر » (4)

---

(1) وهو الإصطلاح القانوني الذي ذكرته القوانين الأخرى، (م 179 مدني مصري ؛ م 140 مدني لبناني). وهو نفس الإصطلاح الذي أوردته المحكمة العليا في قراراتها. راجع المحكمة العليا 18 جوان 1969، ن.س، 1969، ص 315؛ 19 ديسمبر 1970، ن. ق، 1971، ص 90.

(2) L'article 141 C.Civ. Algérien dispose :" Celui qui , de bonne foi, a retiré un profit du travail ou de la chose d'autrui, sans une cause qui justifie ce aprofit, est tenu d'indemniser celui aux dépens duquel il s'est enrichi dans la mesure ou il a profité de son fait ou de sa chose".

(3) وقد قررت المحكمة العليا بأن يدفع المثرى تعويضا يساوي أقل القيمتين : قيمة الإثراء وقيمة الإفتقار (une indemnité proportionnelle) . المحكمة العليا 18 جوان 1969، مذكور سابقا؛ وأن هذا المبدأ يستند مباشرة إلى قواعد العدالة والإنصاف. المحكمة العليا 16 ديسمبر 1970 مذكور سابقا، 21 أكتوبر 1987 ، مذكور سابقا .

(4) د. علي علي سليمان . ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، مجلة الشرطة، 1986، عدد 31، ص 6 ؛ وعدد 40، 1989، فقرة 229، ص 36. فينبغي تعديل النص العربي للمادة 141 ق. م. ليذكر فيه "ليس لها سبب" بدلا من عبارة " ليس لها ما يبررها ".

كما نلاحظ من جهة أخرى بأن المادة 142 ق.م نصت على أنه تسقط دعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب بإنقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض، وتسقط في الدعوى في جميع الأحوال بإنقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق.

إن مدة عشر سنوات هي مدة طويلة تؤدي إلى زعزعة المعاملات وعدم إستقرارها، ونفس هذه المدة ذكرها المشرع الجزائري بالنسبة لدعوى الدفع غير المستحق (م149 ق.م)، ولدعوى الفضالة (م 159 ق.م). ولقد خفضت القوانين العربية هذه المدة إلى ثلاث سنوات من يوم العلم في التعويض عن الضرر أو في الإثراء بلا سبب ، أو الدفع غير المستحق، أو في الفضالة (180 و184 و194 مدني مصري) (1).

ومن المآخذ اللغوية التي تؤخذ على نص المادة 142 ق.م هي أنها لم تراع القواعد اللغوية المعروفة في اللغة العربية والمتعلقة بالعدد المركب من عددين، فإن العدد الأحادي هو الذي يؤنث أو يذكر، فيقال مثلا خمسة عشر عاما، وخمس عشرة سنة. وقد وقع المشرع الجزائري في مثل هذه الأخطاء الشكلية على سبيل المثال في المواد 2/38 و40 و1/101 و 1/102 و133 و142 و149 و159، والتي يجب إعادة النظر فيها وتصحيحها (2).

---

(1) كما أن المشرع الفرنسي قد إستدرك مساوئ الإطالة في المدة، فأصدر قانونا في 3 جانفي 1968 خفض بمقتضاه كثيرا من المدد.

(2) د. علي علي سليمان . مجلة الشرطة، 1986، عدد 32، ص 11؛ ولنفس المؤلف أخطاء من نوع خاص في القانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية، 1987، 4، ص 985.

2 - تاريخ قاعدة الإثراء بلا سبب :

533 - ظهرت فكرة الإثراء بلا سبب عند الرومان في أواخر عهد الإمبراطورية، غير أنها لم تكن معروفة كسبب من أسباب الإلتزامات. وقد ذكر قانون جستنيان أنه من العدل بحسب القانون الطبيعي أن أحداً لا يثري على حساب الغير، وهذه ليست قاعدة قانونية وإنما قاعدة أخلاقية (1).

وقد ظل نفس الوضع دائما في القانون الفرنسي القديم بالرغم من إندثار الشكلية التي كانت سائدة في القانون الروماني وظهور نظرية السبب، في حين نادى بعض الفقهاء الفرنسيين القدامى بمبدأ الإثراء بلا سبب بمناسبة بعض تطبيقاته. ولذا لم يضع القانون المدني الفرنسي في شأن قاعدة الإثراء بلا سبب نصا عاما ومستقلا، بل اقتصر على إيراد تطبيقات لها، أهمها الفضالة والدفع غير المستحق (م 1371 - 1381 ق.م.ف). ويرجع الفضل في تنظيم قاعدة الإثراء بلا سبب وجعلها قائمة بذاتها مصدرها العدالة إلى الفقيهين المعروفين "أوبرى ورو" (Aubry et Rau) غير أن القاعدة بقيت مقيدة بقيدين : الأول أن دعوى الإثراء دعوى إحتياطية لا يلتجأ إليها إلا عند عدم وجود وسيلة قانونية أخرى، والثاني أن الإثراء يشترط فيه أن يكون قائما وقت رفع الدعوى(2).

---

(1) Planiol et Ripert. Traité, T.7, No 752.

كان يكفي في القانون الروماني أن يصب التصرف في الشكل المطلوب حتى ينتج أثره بغض النظر عما إذا كان سبب أو لم يكن . فكان الشخص الذي أثرى لحسابه أن يرد ما أثرى به، وذلك عن طريق ما يسمى بدعوى الرجوع، غير أن هذه الدعوى لم تكن تمنح إلا في حالات محصورة. راجع د. بلحاج العربي. محاضرات في تاريخ القانون، المرجع السابق، فقرة 12 وما بعدها.

(2) في حين ذهب الفقيه الفرنسي "كابيتان" (Capitant) إلى أن دعوى الإثراء بلا سبب هي أصلية وليست إحتياطية. راجع :

-Cf. Colin et Capitant, op.cit, T.2, No 398 et s.

وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية هذا الفكر الذي يذهب إلى إعتبار الإثراء بلا سبب مصدرا مستقلا وعاما للإلتزام. غير أنه في 15 جوان 1892 إعترفت بقاعدة الإثراء بلا سبب وجعلتها مصدرا للإلتزام (1)، ثم قضت في 12 ماي 1914 بقبول دعوى الرجوع (Action de in rem verso) في كل مرة تسرى فيها ذمة على حساب أخرى، وذلك باعتبارها دعوى إحتياطية لا يلتجأ إليها إلا عند عدم وجود وسيلة قانونية أخرى (2).

534 – وقد تأثر المشرع الجزائري بما إنتهى إليه الفكر القانوني الحديث، فقرر قاعدة الإثراء بلا سبب مبدأ عاما من مصادر الإلتزام (م141 ق.م)، يتفرع عنه الدفع غير المستحق (م 143 ق.م)، والفضالة (م150 ق.م). كما أنه جعل دعوى الإثراء بلا سبب دعوى أصيلة وليست إحتياطية على منوال القانون المصري (م 179 ق.م)، وخلافا للقانون الفرنسي. وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا بسكوته عن إشتراط بقاء الإثراء قائما وقت رفع الدعوى، كما هو الشأن في القانون الفرنسي.

وقد تكلم المشرع الجزائري عن الإثراء بلا سبب، والدفع غير المستحق، والفضالة، في الفصل الرابع المتعلق بمصادر الإلتزام تحت عنوان «شبه العقود» (Les Quasi - contrats) متأثرا بالتقسيم التاريخي التقليدي لمصادر الإلتزام وهي : العقد، وشبه العقد، والجنحة، وشبه الجنحة، والقانون. والحقيقة أن إصطلاح "شبه العقد" هو فكرة غير صحيحة، لأن جوهر العقد كما درسنا سابقا، هو توافق إرادتين على إنشاء إلتزام، وهذا التوافق لا وجود له بتاتا في الإثراء بلا

(1) نقض مدني فرنسي . 15 جوان 1892، دالوز، 1 ، 596.

(2) نقض مدني فرنسي . 12 ماي 1914، سيرى ، 1918 ، 1 ، 11.

سبب، ولا في الدفع غير المستحق، ولا في الفضالة التي نظمها المشرع في الفصل الخاص بأشباه العقود. إن إصطلاح "شبه العقد" هو خطأ فني

وتعبير مظلل وقع فيه المشرع الفرنسي الذي تأثر بالفكر القانوني الروماني وكتابات الفقيه الفرنسي القديم "بوتييه" (Pothier) (1). فإذا كان " شبه العقد" وفقا للقانون المدني الفرنسي (م 1370) عملا إراديا للملتزم، فإنه لا ينطبق بتاتا على الفضالة ولا الدفع غير المستحق. والصواب أننا بصدد وقائع مادية، وليس تصرفات قانونية، يرتب عليها القانون آثارا معينة.

وقد ذكرنا سابقا، بأن مصادر الإلتزام يمكن ردها إلى قسمين هامين : فمنها ماهو تصرف قانوني (Acte juridique) أي تصرف إرادي ويشمل العقد، والإرادة المنفردة. ومنها ماهو واقعة قانونية (Fait juridique) أي تصرف غير إرادي ويشمل العمل غير المشروع، والإثراء بلا سبب، والقانون (2).

ونلاحظ بأن الفقه الإسلامي قرر بأنه لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره فلا يجوز له أن يستعمله إلا بإذن من صاحبه أو بإذن من المشرع . وكل تصرف مخالف لهذه القاعدة لا يصح إلا في الأحوال والشروط الإستثنائية الخاصة بأحكام الفضولي . إن التصرف في مال الغير لا يجوز في الأصل إلا في حالتين : إذن صاحب المال، أو الولاية عليه (3).

---

(1) إن إصطلاح "شبه العقد" هو تعبير مضلل لأنه يوحي بأنه عمل إرادي مشروع، والحقيقة عكس ذلك تماما. ولذا فإن الفقه المدني الحديث قد هجره ولم يلتفت إليه مطلقا.

(2) راجع سابقا ، فقرة 17.

(3) د. صبحي محمصاني . النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق، ج 1، ص 56.

وهذا لقوله تعالى : "لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل" (1)، ولقوله عليه السلام :" على اليد ما أخذت حتى تؤديه" (2).

وعليه فإنه لا يجوز في الشريعة الإسلامية أخذ مال الغير أو التصرف فيه أو إستعماله بدون سبب شرعي . ومتى كان أخذ مال الغير بلا سبب لزم الآخذ رده ، مهما كان القصد من وراء الكسب غير المشروع، ووجب عليه دفع الضمان.

3 - الأساس القانوني لقاعدة الإثراء بلا سبب :

535 - ذهب الفقه الفرنسي القديم إلى أن الإثراء بلا سبب هو فضالة ناقصة، حتى أن الفقيه "بوتييه" (Pothier) عرف الإثراء بلا سبب بأنه فضالة اختل ركن من أركانها. فحيث لا تتوفر شروط الفضالة، يكون هناك إثراء بلا سبب (3). وقد أخذ على هذه النظرية أنها تتجاهل الفرق الجوهري الموجود بين النظامين، ذلك أن الفضالة هي نفسها تطبيق من تطبيقات الإثراء بلا سبب. فالفضالة هي الفرع، والإثراء بلا سبب الأصل، والصحيح أن الفرع يستند إلى الأصل.

والواقع أن هذا الرأي يتفق مع مرحلة معينة من مراحل التطور التاريخي لنظرية الإثراء بلا سبب، حيث كان يسود مذهب الشرح على المتون. ولكنه لا يتفق مع المرحلة الحديثة التي وصلت إليها النظرية في جعل قاعدة الإثراء بلا سبب قاعدة عامة لا تقتصر على حالة الفضالة وحدها.

---

(1) سورة النساء، الآية 29.

(2) رواه السيوطي عن أحمد وأصحاب السنن والحاكم. أنظر الجامع الصغير، ج 2، رقم 5455.

(3) Marty et Raynaud. Les Obligations, T.1, éd. 1988, No 379.

وهناك رأي آخر يتزعمه الفقيه الفرنسي " بلانيول" (Planiol) يرد قاعدة الإثراء بلا سبب إلى فكرة العمل غير المشروع. وذلك على أساس أن الإثراء بلا سبب هو عمل غير مشروع يستوجب التعويض عنه وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية (1). وقد لوحظ على هذا الرأي أنه يخلط بين المفاهيم القانونية، وأن واقعة الإثراء وهي مصدر إلتزام المثرى، هي واقعة قانونية مشروعة لا تنشأ عن واقعة عدم رد الإثراء، و إنما تنشأ عن واقعة الإثراء ذاتها. فغير المشروع هو النتيجة التي أدت إليها الواقعة، وليست الواقعة ذاتها. ولهذا، فإن الإثراء بلا سبب يسمى أحيانا بالعمل النافع للمقابلة بينه وبين العمل الضار الذي يستوجب المسؤولية التقصيرية.

وقد ذهب رأي ثالث الى أن أساس نظرية الاثراء بلا سبب هو فكرة تحمل التبعة ، أي أن من تسبب بنشاطه في اثراء شخص على حسابه كان له أن يسترد هذا الاثراء . ويعيب هذا الرأي أنه لا ينص على أن يكون الإسترداد بقدر اثراء المثرى ، ولا يجعل شرط الافتقار ضروريا ، مع أن هذين من الأحكام الأساسية في نظرية الاثراء بلا سبب.

536- والحقيقة أن الاثراء بلاسبب تستند مباشرة الى أساس القانون كله وهو العدل . فهي قاعدة أصلية تقوم على فكرة العدل التي تتنافى مع احتفاظ المثرى بما أثرى به على حساب المفتقر نتيجة لاثرائه . وهي مصدر عام ومستقل من مصادر الالتزام ، شأنها في ذلك شأن العقد والعمل غير المشروع (2) . ذلك أنها تقوم على انتقال قيمة

(1) Planiol. Droit civil, T.2, No 2273.

(2) نقض مدني فرنسي . 15 جوان 1892 ، مذكور سابقا .

مالية من ذمة الى أخرى دون أن يكون هذا الانتقال مصدر آخر ، ثم انها واقعة مادية وليست تصرفا قانونيا . وفي هذا تختلف عن العقد . كما أنها واقعة مشروعة ، وفي هذا تختلف عن العمل غير المشروع (1) . وكما أن الفعل الضار قد أصبح مصدر عاما للا لتزام (م 124 ق. م) ، فكذلك أصبح الفعل النافع مصدرا عاما للالتزام في القانون المدني الجزائرى (م 141 ق. م) ، فكلا هما يحتل فصلا خاصا في باب مصادر الالتزام (2).

وقد اعترفت المحكمة العليا لنظرية الاثراء بلا سبب بمكانها المستقل ضمن مصادر الالتزام (3) . وجعلتها تقوم على أساس مبادئ العدالة (Règles d'équité) التي تقضي بأنه على كل من أثرى على حساب غيره دون سبب قانوني أن يرد لمن افتقر من جراء هذا الاثراء قدر ما اثرى به وفي حدود مالقي المفتقر من خسارة (4) .

ان قاعدة الاثراء بلا سبب تعتبر أساسية من نظريات القانون ، وهي تقوم على اساس فكرة العدل (5) . وندرس فيما يلي أركان هذه القاعدة (المبحث الأول) ، ثم الأحكام التي تترتب على توافر هذه الأركان (المبحث الثاني) .

---

(1) د. عبد المنعم فرح الصده ، مصادر الالتزام ، 1979 ، 731 .

(2) وقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 141 ق. م أن يكون المثرى حسن النية ، اذ لو كان سيء النية لوجب تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية .

(3) المحكمة العليا . 18 جوان 1969، مذكور سابقا ، 18 جويلية 1969، مذكور سابقا .

(4) المكمة العليا . 16ديسمبر 1970، المشار اليه السابقا . 21 أكتوبر 1987مذكور سابقا .

(5) راجع م62 مدني سويسرى؛ م 123 مدني بولوني ؛ م812مدني ألماني ؛ 1041 مدني نمساوي.

المبحث الأول

أركان الاثراء بلا سبب

537 - حتى يتحقق الاثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري لا بد أن يثرى شخص وهو الذي يصبح مدينا في الالتزام ، وأن يترتب على هذا الاثراء افتقار شخص آخر وهو الدائن وفي هذا الالتزام ، وأن يكون ذلك بغير سبب مشروع.

وعليه يقوم الاثراء بلا سبب على أركان ثلاثة هي : -

1- اثراء المدين (المدعى عليه)

2- افتقار الدائن (المدعى) بناء على هذا الاثراء .

3- انعدام السبب القانوني لهذا الاثراء .

وسنتكلم في هذه الأركان ، ثم نبحث في مسألتين تتعلقان أيضا بشروط استعمال دعوى الاثراء ، وهما : مسألة الصفة الأصلية لهذة الدعوى ، وعدم اشتراط قيام الاثراء وقت رفعها .

1- اثراء المدين (المدعى عليه) :
Enrichissement du défendeur

538- المقصود بالاثراء كل منفعة مادية أو معنوية يجنيها المدين (L'enrichi) . أي كل فائدة يمكن تقويمها بالمال ، كاكتساب مال جديد من المنقولات أو العقارات ، أو الانتفاع به بعض الوقت ، او

انقضاء دين ، او تجنيب خسارة محققة ، او اشباع حاجة مادية أو أدبية ما دام يمكن تقدير هذه الحاجة في ذاتها .....

والإثراء قد يكون ايجابيا أو سلبيا ، ماديا أو معنويا . كما قد يكون مباشرا أو وغير مباشر . وسنتناول فيما يلي هذه الأنواع .

ان الاثراء الايجابي هو الذي بتحقق نتيجة دخول قيمة مالية في ذمة المدين ، كما لو اذا اكتسب المثرى حقا عينيا أو شخصيا أو حصل على منفعة مال ، كحق يكسبه (كما اذا بنى الدائن في أرض غيره) (1) ، أو منفعة يحققها (كالسكنى في منزل دون ايجار) ، أو عمل يستفيد منه (كالاستفادة من تصميم لمهندس) .

أما الاثراء السلبي فهو ذلك الذي يتحقق نتيجة تجنيب المدين اخراج قيمة مالية من ذمته أو تجنيبه خسارة كانت لا محالة لاحقة به ، كما لو دفع المشترى لعقار مرهون دين الراهن ، أو تجرى ترميمات جسيمة في عين يؤجرها المدين ، أو كأن يتلف شخص متاعا له كي يطفيء حريقا في منزل جاره .

والأصل في الاثراء (Enrichissement) أن يكون ماديا ، كماهو الشأن في الآمثلة السابقة . غيرأنه قد يكون الاثراء معنويا أو ادبيا ما دام يمكن تقديره بالمال ، كما لو علم مدرس تلميذا ، او عالج طبيب مريضا ، او دافع محام عن متهم فيحكم ببراءته ، ان الاثراء المعنوى اذا امكن تقويمه بالنقود ، سواء في ذاته او من ناحية الافتقار الذى يقابله، وجب الاسترداد بقدر افتقار الطرف الآخر . (2)

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 21 أكتوبر 1987 ، ملف رقم 50888 ، مذكور سابقا .

(2) (B) starck. Les Obligations , No 2295.

ويطلق على الاثراء ، في هذه الصورة ، الاثراء المباشر لانه ينتقل دون وسيط من المفتقر الى المثرى . انما يجوزأن يكون الاثراء غير مباشر اذا تدخل أجنبي في نقل المال الى ذمة المثرى ، كاتفاق شخص مع مقاول على أن يبني له عمارة على قطعة أرض اشتراها حديثا ، ثم يفسخ عقد بيع الأرض فتعود الى مالكها الأصلي محملة ببعض الانشاءات ، فيكون هذا المالك أثرى عن طريق تدخل المشترى ، ومثال ذلك ايضا ربان السفينة الذيْ بلقى بعض البضائع المشحونة فيها لا نقاذ بضائع اخرى ، فيثرى من انقذت بضائعه عل حساب من القيت بضائعه ، ويكون ذلك بفعل شخص ثالث هو الربان .

وقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 141 ق .م أن يكون المثرى حسن النية (bonne foi) ، اذ لو كان سيء النية لكنا بصدد العمل غير المشروع ، وبالتالي وجب تطبيق احكام المسؤولية التقصيرية وأبعاد قواعد بلا سبب (1) .

2- افتقار الدائن (المدعى) :
Appauvrissement corrélatif du demandeur.

539- يقصد بالافتقار (Appauvrissement) الخسارة التي يتكبدها الدائن او تلك المنفعة التي تفوته. وقد تكون هذه الخسارة مالا ينفقه ، كما اذا أقام الدائن بناء على أرض يملكها المدين . وقد يكون الافتقار منفعة تفوت الدائن ، كأن يؤدي عملا يفيد منه المدين ، كعلاج طبي اورسم هندسي، فيفتقر الدائن بقدر مافاته من كسب وهو اجر عمله.

والافتقار كالاثراء قد يكون ايجابيا او سلبيا ، ماديا او معنويا ، مباشرا أو غير مباشر . وبما ان الاثراء واقعة مادية رتب عليها المشرع

(1) كما ان المكمة العليا قررت بانه يجب ان يكون المثرى حسن النية . راجع المحكمة العليا ، غ.م ، 18 جوان 1969 ، مذكور سابقا ، 21 أكتوبر 1987 ، مذكور سابقا .

اثرا قانونيا ، فلا اهمية لكون المفتقر حسن النية أو سيئها . غير أنه اذا تحقق الاثراء دون الافتقار ، فان الاثراء بلا سبب لا يقوم قانونا لفقد ركن من أركانه ، ويستحيل على المدعي الرجوع على المدعى عليه بدعوى الاثراء . فلا يكون هناك التزام بأي شيء اذا تبين بأن الإثراء لم يحدث افتقار لأي شخص . كما لو أقامت شركة مصانع في جهة ما وترتب على ذلك ارتفاع قيمة الأراضي المجاورة ، فلا يجوز للشركة الرجوع على أصحاب الأراضي المجاورة بقيمة ما أثروا ، لأن هذا الاثراء لم يقابله افتقار في جانبها .

وعليه ، فانه يجب لتطبيق قانونا الاثراء بلا سبب أن يكون افتقار الدائن هو الذي أدى الى اثراء المدين ، فيكون هناك افتقار في جانب الدائن ، وتكون هناك علاقة سببية بين افتقار الدائن واثراء المدين(1). ويسهل التدليل على هذه العلاقة اذا أمكن ردهما الى واقعة واحدة ، فواقعة دفع الدين مثلا هي السبب المباشر في افتقار الدائن وفي اثراء المدين . كما أن قيام المستأجر بالترميمات الواجبة هو سبب افتقار المستأجر واثراء المؤجر ، ومن ثم تقوم علاقة السببية بين الافتقار والاثراء (2) .

---

(1) وتطبيقا لذلك ، حكم القضاء بتوافر علاقة السببية بين تحسينات ذات قيمة كبيرة أجرتها زوجة في عقار لها ومجاوزة لكل ما تملك وبين المبالغ التي اختلسها زوجها اضراراً بشركة هو شريك فيها وأمين صندوقها (محكمة الاستئناف الاسكندرية 23 أفريل 1908، 20، 192) . كما قرر القضاء عدم وجود صلة السببية المباشرة في حالة ماإذا أقرض مصرف نقودا لشركة أقرضت بدورها المبلغ لأحد الأشخاص (نقض مدني فرنسي . 7 فبراير 1905 ، سيري ، 1907، 1، 453) .

(2) راجع سابقا بحثنا في علاقة السببية بمناسبة دراسة المسؤولية التقصيرية ، فقرة 364 وما بعدها .

غير أنه قد يصعب في بعض الحالات تبيين قيام السببية بين الإفتقار والاثراء . وهنا يكفي أن يتبين القاضي أن اثراء المدين لم يكن ليتحقق لولا إفتقار الدائن ، وهذه مسألة وقائع يقدرها قاضي الموضوع. واذا تعددت أسباب الاثراء ، فإنه يمكن الاستعانة بنظرية السبب المنتج التي أشرنا اليها في المسؤولية التقصيرية (1) . فاذا تبين للقاضي أن الافتقار كان هو السبب المنتج للاثراء تحققت السببية المباشرة بينهما ، وانطبقت قاعدة الاثراء بلا سبب .

وقد قررت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 18 جويلية 1969 بأنه يجب للرجوع بدعوى الاثراء بلا سبب أن يقابل اثراء شخص افتقار آخر (2) و كما قررت في قرارها الصادر يوم 16 ديسمبر 1970بأنه لا يكفي للرجوع بدعوى الاثراء بلا سبب أن يتحقق الاثراء في ذمة والافتقار في ذمة أخرى ،بل يجب أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين الاثراء والافتقار . وعليه ، فانه لا تقوم علاقة السببية في حالة التعبير الطارئ في الظروف الاقتصادية التي أدت الى اختلاف التوازن في الالتزامات بين الطرفين (3) .

وقد ذهب بعض الفقهاء في فرنسا وعلى رأسهم الأستاذ " بلانيول" (Planiol) ، و كولان (colin)، و كابيتان (Capitant)، الى أنه يشترط

---

(1) راجع سابقا ، فقرة 369و370 . وقد أخذت المحكمة العليا بنظرية السبب المنتج في قرارها المؤرخ في 17 نوفمبر 1964 ، مذكور سابقا ؛ 18 جوان 1971 ، المشار اليه سابقا.

(2) المحكمة العليا ، غ. م ، 18جويلية 1969 ، ن. ق، 1972 ،45،1 ؛ و 18 جوان 1969، مذكور سابقا .

(3) المحكمة العليا ، غ.م، 16 ديسمبر 1970 ، ن. ق، 1971 ، 1، 90.

للرجوع بدعوى الاثراء بلا سبب ألا يكون الافتقار راجعا الى خطأ من المفتقر (1) . ومن هنا ، قال " بلانيول " بأن أساس نظرية الاثراء هو المبدأ التعويض عن العمل غير المشروع (2) .

والحقيقة أن هذا الرأي يجافي الأساس الذي تقوم عليه قاعدة الاثراء بلا سبب . ذلك أن مبادئ العدالة التي تستند اليها هذه القاعدة تقضي بعدم جواز اثراء شخص بلا سبب على حساب غيره ، وأن تعويض المفتقرفي حدود اثراء المثرى واجب لتحقيق التعادل بين الذمتين ، سواء صاحب الافتقارصدر منه اهمال أم لا (3) ،.فاذا كان مصدر حق المفتقر في التعويض هو اثراء غيره على حسابه دون سبب مشروع، فان هذا الأساس يقوم سواء كان المفتقر مخطئا أو غير مخطئ (4) . و يعيب هذا الرأي أيضا ، أنه لم بتفهم حقيقة الالتزام الناشئ عن الاثراء بلا سبب ، والذي ينشأ في الحقيقة عن واقعة الاثراء ذاتها وهي واقعة قانونية مشروعة تستند مباشرة الى فكرة العدل والقانون .

وقد ذهب القضاء الجزائرى الى أن أساس دعوى الاثراء هو مبادئ العدالة ، والتي تقضي بتعويض المفتقر الذى أثرى غيره على حسابه دون سبب مشروع حتى لو كان هذا الافتقار راجعا الى خطأ منه (5) .

---

(1) Colin et capitant , T.2 , No 411.

(2) Planiol , T, 2, No 2273 et s.

(3) د . انور سلطان الالتزام ، فقرة 546 .

(4) د. السنهورى . الوسيط ،ج 1، ص 1134و 1135 في الهامش .

(5) المحكمة العليا ،غ. م، 16 ديسمبر 1970 ، مذكور سابقا .

ومن هنا قررت المحكمة العليا بأنه من المقرر قانونا أن كل من نال عن حسن نية عن عمل الغير أو عن شئ له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشئ(1) .

3- انعدام السبب القانوني للاثراء :

540- ان السبب هو المصدر القانوني الذي يخول الحق في الاثراء . فشرط قيام الالتزام الناشئ عن الاثراء ، وفقا لنص المادة 141 ق.م ، هو أن يكون الاثراء بغير سبب مشروع (sans une cause qui justifie le profit) . والمقصود بالسبب القانوني للاثراء ، ها هنا ، أن يكون للمثرى وفقا للقانون حق في اثرائه . وعليه ، فلا يمكن قانونا مطالبة المثري بأى تعويض اذا كان له حق في كسب ما أثرى به (2) .

ان المراد بالسبب في قاعدة الاثراء هو السند القانوني الذي يولد للمثرى حقا في الاحتفاظ بما اثرى به . فاذا انعدم السبب بهذا المفهوم ، أي اذا انعدم السبب الانشائي جاز للمفتقر الرجوع على المثرى بدعوى الاثراء . والسبب المبرر للاثراء مفترض وجوده ، وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على دعواه .

والسبب القانوني للاثراء اما أن يكون عقدا ، واما أن يكون حكما من أحكام القانون . فاذا كان سبب الاثراء تصرفا قانونيا ، فلا محل

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 21 أكتوبر 1987 ، مذكور سابقا .

(2) د. محمد البلعاوى ،.اهمية انعدام الركن القانوني والخطا لنظرية الاثراء بلا سبب في القوانين العربية ، م. ج ، 1985 ، 1، ص266.

لاعمال قاعدة الاثراء ، لأن هذه القاعدة لا يلجا اليها الا اذا لم يكن للاثراء سبب ، وهنا ، وجد السبب وهو العقد القائم بين الطرفين والذي يجب الرجوع الى أحكامه وبنوده (م 106 ق. م) (1) . فاذا أجرى المستأجر تحسينات في العين المؤجرة ، وكان هناك شرط في عقد الايجار يقضي بأن يتملك المؤجر هذه التحسينات عند نهاية الايجار ، فانه لا يحق للمستأجر أن يرجع بدعوى الاثراء على المؤجر كي يعوضه عن هذه التحسينات لوجود السبب القانوني وهو عقد الايجا ر(2).

ولا يشترط أن يكون العقد قائما بين المثرى والمفتقر حتى يكون للاثراء سبب قانوني ، بل يكفي أن يكون قائما بين المثرى وشخص آخر. فلو أن شخصا اثرى على حساب غيره دون سبب ، ثم وهب مأثرى به الى شخص ثالث ، فانه لا يحق للمفتقر في هذه الحالة ان يرجع بدعوى الاثراء على الموهوب له ، لأن كل ما آل اليه كان سببه عقد الهبة . ويكون له أن يرجع فقط على الواهب وهو الذى أثرى على حسابه دون سبب قانوني (3) .

و كذلك يمتنع على المفتقر الرجوع على المثرى بدعوى الاثراء، اذا استند المثرى في اثرائه على نص في القانون ، أي على حكم من أحكام القانون . وفي هذه الحالة يكون للاثراء سبب ، فلا ينشأ أي التزام على عاتق المثرى . فمثلا اذا اكتسب شخص ملكية الشيء بالتقادم فلا رجوع للمالك الآصلي عليه بدعوى الاثراء ، ومن يحصل على تعويض عن ضرر

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 16 ديسمبر 1970 ، مذكور سابقا .

(2) استئناف القاهرة . 25 مارس 1922 ، م. ت. ق ، 34، 258 ؛ نقض مدني فرنسي . 25 فبراير 1975 B. civ .3، رقم 77 .

(3) Planiol et Ripert , T. 7, No 760.

اصابه من جراء العمل غير المشروع فلا يجوز مطالبته برد هذا الاثراء . وكذلك اذا اهمل بائع العقار قيد امتيازه ، وتقاسم ثمنه بقية دائني المشترى قسمة غرماء ، لا يجوز له الرجوع عليهم بدعوى الاثراء ، لأن اثراءهم يرجع الى حكم القانون الذى استلزم قيد الامتياز ليكون نافذا في مواجهتهم . وعليه ، فانه اذا كان حكم من أحكام القانون يبرر الاثراء، فان هذا الحكم يصبح سببا قانونيا يخول المثرى في حق الاثراء ويحول دون امكان مطالبته بالرد .

يتضح مما سبق أهمية انعدام السبب القانوني للاثراء ، اذ لولاه لما قام حق المدعى المفتقر في المطالبة بما أصابه من إفتقار ، ان الاثراء على حساب الغير دون سبب هو من جملة الوقائع القانونية غير القائمة على سند قانوني ، فيكون على من أثرى أن يدفع للمفتقر تعويضا في خدود مالحق هذا الأخير من خسارة .

4- دعوى الاثراء ليست دعوى احتياطية :

541- تأثر الفقة والقضاء في فرنسا بأفكار الفقيهين " أوبرى (Aubry) و "رو(Rau) ، فاستقر على أن دعوى الاثراء بلا سبب هي دعوى احتياطية (Action subsidiaire) (1) . وهذا معناه أنه لا يجوز الالتجاء اليها اذا انعدمت كل دعوى أخرى أمام المدعى .أي أنه يشترط لقبول دعوى الاثراء ألا يكون لذى المفتقر دعوى أخرى ناشئة عن مصدر آخر من مصادر الالتزام . وقد تقرر هذا الشرط حتى لا تستغرق دعوى الاثراء كل

---

(1)Aubry et Rau - Droit civil français , T. 6 , P.24.

الدعاوى الاخرى التي تتولد عن مصادر الالتزام الاخرى ، وهذا من شأنه ان يؤدي الى التوسع في قاعدة الاثراء باعتبارها شديدة الاتصال بفكرة العدالة (1) . وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في حكم لها صادر عام 1941 (2) ، فرفضت دعوى الاثراء (de in rem verso) التي رفعها واهب العقار لجمعية دينية حلت لا ستردا د قيمته بعد انقضاء المدة التي تقررت لرفع دعوى الاستحقاق في القانون الذي صدر بحل الجمعية (3) ، والتي رفعها العاقد بدلا عن الدعوى العقدية التي فاتته لبطلان العقد الذي أبرمه لمخالفته للنظام العام (4) ، أو التي لم يلجأ اليها تأسيسا لحقه الا بعد أن أسسه على عقد لم يستطيع اثباته لعدم توافر دليل كتابي عليه بين يديه (5) .

وقد أخذ الفقه الفرنسي بهذه الفكرة ، ثم تبعه في هذا القول الفقه والقضاء في مصر ، وقد ذكر الأستاذ حشمت أبو ستيت بأنه لا يستطيع

---

(1) نصت المادة 141 مدني لبناني على الصفة الاحتياطية لدعوى الاثراء بلا سبب .

(2) نقض مدني فرنسي . 12 مايو 1941 ، سيري ، 41،1،1919 تعليق "ناكيه" (Naquet) .

(3) نقض مدني فرنسي . 17 جويلية 1910 ، دالوز ، 1911 ، 355،1 .

(4) نقض مدني فرنسي . 3نوفمبر 1930 ، مشار اليه في بلانيول ، المرجع السابق ، هامش 4 .

(5) نقض مدني فرنسي . 12ماي 1914 ، مذكورسابقا . وراجع في نفس الموضوع : نقض مدني فرنسي . 18 فبراير 1981 GP،1981 ،246،1981؛ 1فبراير B. civ،1984 ، 1، رقم 45، ص 39 .

المدعى أن يلجأ الى دعوى الاثراء الا اذا لم توجد أمامه دعوى أخرى . فاذا توفر سبب قانوني للاثراء امتنع على المدعى أن يستعمل دعوى الاثراء(1) . ومع ذلك ، فقد بدأ الفقه في كل من فرنسا ومصر، يتشكك في ضرورة اعتبار دعوى الاثراء دعوى احتياطية ، وظهر من ينادى بأن دعوى الاثراء هي دعوى أصلية وليست احتياطية . أي أنه لا يمكن الالتجاء إلى دعوى الاثراء في الوقت الذى توجد فيه دعوى أخرى أمام القضاء (2).

542- والحقيقة أن الرأي القائل بأن دعوى الاثراء هي دعوى احتياطية ، هو فكرة لا تستند الى أي أساس في القانون . ومن ثم ، فقد أحسن المشرع الجزائري صنعا بسكوته عن هذا الشرط المتناقض . ان دعوى الاثراء كأية دعوى أخرى يمكن اقامتها متى توافرت الشروط اللازمة لها قانونا ، والواردة في نص المادة 141 ق.م . ولذلك نبذت الصفة الاحتياطية لدعوى الاثراء في القانون المدني الجزائري (3) .

---

(1) د. حشمت أبو ستيت . المرجع السابق ، فقرة 576 .

(2) د. السنهوري . الوسيط ،ج 1، فقرة780 ؛ أنور سلطان . المرجع السابق .، فقرة 553 ؛ فرج الصده . المرجع السابق ، فقرة 568 ؛ محمودجمال الدين زكي . المرجع السابق ، فقرة 338 ؛ عبد السيد تناغو . المرجع السابق ، الفقرة 254.

-وفي القانون الفرنسي راجع :

colin et capitant ; T. 2 ; No 411.

(1) د. محمد حسنين . المرجع السابق ، ص220 - 221 ، د. محمد صبرى السعدى . المرجع السابق ، ج2 ، فقرة 213 ، د. علي علي سليمان . مصادر الإلتزام ، فقرة 158 .

ان علة تقرير هذا الشرط في القانون المدني الفرنسي هو الخلاف القائم حول المقصود من انعدام السبب القانوني ، أي اللبس والغموض في تحديد معنى السبب المشروع للاثراء . فاذا فهم هذا المعنى ، على النحو السابق دراسته ، وهو المصدر القانوني للاثراء ، أي السبب الانشائي ، فانه لا يكون هناك حاجة الى اشتراط أن تكون دعوى الإثراء دعوى احتياطية . ذلك أنه في جميع الأحوال التي يكون هناك فيها مصدر قانوني للاثراء ، فانه لا يجوز الالتجاء الى دعوى الاثراء . وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا المعنى بأنه : « حيثما وجد بين المتخاصمين رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الاثراء بلا سبب على حساب الغير ، بل تكون أحكام العقد هي مناط تحديد حقوق كل من المتخاصمين وواجباته قبل الآخر » (1) . وقضت أيضا بأنه : « متى كان هناك عقد يحكم علاقات الطرفين ، فلا محل لتطبيق قاعدة الاثراء بلاسبب على حساب الغير ، فان هذه القاعدة هي مصدر لا تعاقدى للالتزام ، فلا يكون لها محل حيث يوجد التقاعد ....(2) . وعليه ، فانه من شروط قيام دعوى الاثراء في القانون المدني الجزائري ألا يكون هناك سبب قانوني أو مصدر قانوني للاثراء . فاذا توافر السبب القانوني تخلف شرط هذه الدعوى ، وامتنع على المدعى الا لتجاء اليها (3) .

وأخير ا ينبغي الاشارة الى أن المحكمة العليا لا تراقب الا توافر

---

(1) نقض مدني مصرى . 22ديسمبر 1932 ، م. ق. ق ه ج 1 ، رقم 84، ص 157.

(2) نقض مدني مصرى . 16 نوفمبر 1944 ،م. ق.ق، ج 4، رقم 157 ، 439. جعل المشرع المصرى دعوى الاثراء دعوى أصلية وليست احتياطية (م 179 ق.م مصرى) .

(3) وعليه ، فانه يجب على المشرع الجزائري ذكر الاصطلاح القانوني الذي ورد في النص الفرنسي لنفس المادة ، وهو أن يكون الاثراء بلاسبب الذى هو مصدر عام ومستقل من مصادر الالتزام .

أو عدم توافر شرط إنعدام السبب القانوني الذى يمثل الركن القانوني (élément juridique) في قاعدة الاثراء بلا سبب ، أما الشرطان الباقيان فما ديان ، يستقل بتقدير توافرهما قاضي الموضوع . كما نلاحظ في القانون الجزائري استقلال شرط انعدام السبب القانوني للاثراء (وهو شرط يتطلبه المشرع) عن شرط الصفة الاحتياطية لدعوى الاثراء (وهو شرط يرفضه المشرع) .

ومما سبق يتبين لنا ان القانون الجزائري سبق القانون الفرنسي في تطوره ، وتجاوز ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا ، فجعل دعوى الاثراء دعوى اصلية ولم يشترط فيها ان تكون دعوى احتياطية . ومن هنا ، يتضح لنا خطأ الادعاءات المزعومة من أن القانون المدني الجزائري منقول حرفيا عن القانون المدني الفرنسي .

5- لا يشترط أن يكون الاثراء قائما وقت رفع الدعوى :

543- المستقرعليه في القانون الفرنسي أنه يشترط لقبول دعوى الاثراء بلا سبب ، بقاء الاثراء الى وقت رفع الدعوى به (1) . ولا ينشأ من ثم ، في ذمة المثرى الالتزام بتعويض المفتقر اذا زال اثراؤه قبل أن يرفع هذا الأخير دعواه عليه (2) . فاذا أقام شخص تحسينات في منزل مملوك لشخص آخر ، ثم احترق هذا المنزل قبل رفع دعوى الاثراء ، فلا يجوز رفعها بعد ذلك . اذمن شروطها في القانون الفرنسي أن يكون الاثراء قائما وقت رفعها ، وهو قد زال بالحريق الذى دمر المنزل .

(1) Marty et Raynaud , Les obligations , T. 1, No 392.

(2) نقض مدني فرنسي . 18 جانفي 1960 ، د الوز، 1960 ، رقم 73 تعليق "اسمان" (Esmein) .

ويستند الفقه الفرنسي في هذا الرأى الى حجج أهمها اثنتان : الأولى أن المقصود من دعوى الاثراء هو اعادة التوازن بين المثرى والمفتقر ، ومن ثم فان الوقت الذى يعتد به في هذا الخصوص هو وقت رفع الدعوى ، لأنه الوقت الذى يجب فيه اعادة هذا التوازن . والحجة الثانية أن الاثراء يمثل الضرر في المسؤولية ، وكلا هما يقدر وقت رفع الدعوى .

والحقيقة أن هذه الحجج لا تستند الى أساس معقول ، وليست لها قوة كبيرة . وهي لا تعدو ان تكون تبريرا لقيد من القيود التي فرضتها التقاليد القديمة على دعوى الاثراء بلا سبب (1) . وهو قيد لم ينجح القانون الفرنسي من التخلص منه حتى الآن ، على عكس ما فعله القانون المصرى الذى نص في المادة 179 على أنه : "........ ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الاثراء فيما بعد ". أى أن القاعدة في القانون المصرى هي تقدير قيمة الاثراء وقت تحققه ، ولاعبرة بما يطرأ عليه بعد ذلك من زيادة أو نقص (2) .

والحقيقة أن الوقت المستقر والثابت الذى يعتد به في هذا الشأن ، هو وقت وقوع الاختلال أي وقت تحقق الاثراء لأنه هو الوقت الذى ينشأ فيه الالتزام قانونا . أن مصدر الالتزام المثرى هو واقعة الاثراء . وعليه يجب الرجوع الى هذا الوقت لتقدير التزام المثرى بالتعويض ، لان لكل التزام محل ، ووقت تعيين المحل هو وقت تشؤ الالتزام ، وأن هذه هي القاعدة العامة في شأن جميع مصادر الالتزام الاخرى . ولذا ليس من

(1) د. عبد السيد تناغو . نظرية الالتزام ، فقرة 255.

(2) د . السنهورى . الوسيط ،ج 1، فقرة 804؛ د. حشمت أبو ستيت . المرجع السابق ، فقرة 587؛ د. أنور سلطان . المرجع السابق ، فقرة 554.

المعقول في شيء أن نستثني منها مصدرا واحدا هو الاثراء بلا سبب . كما أن الحجة الثانية التي تقول أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يعتد به وقت رفع الدعوى ، هي حجة غير صحيحة . وذلك لأن التعويض في المسؤولية التقصيرية لا يقابل الاثراء ولكنه يقابل الافتقار، والتعويض في الفعل الضار كما ذكرنا سابقا ، لايقدر وقت رفع الدعوى بل وقت النطق بالحكم ، وكذلك الافتقار يقدر وفق النطق بالحكم على ما سنرى (1) .

ومما تقدم يتضح لنا بأن العبرة في تقدير الاثراء هي بوقت حصوله لا بوقت رفع الدعوى ، وهذا هو الحل الذى يتفق مع فلسفة المشرع الجزائري ، ومع منطق القواعد العامة في مصادر الالتزام في القانون المدنى الجزائري . ومن ثم، فقد أحسن المشرع الجزائري صنعا بسكوته عن هذا الشرط مما يفيد ضرورة الرجوع الى القاعدة العامة في شأن جميع مصادر الالتزام الأخرى (2) ، أي أن قيمة الاثراء تقدر وقت تحققه ، أما قيمة الافتقار فتقدر وقت النطق بالحكم قياسا على تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية (م 131 ق. م) (3) .

---

(1) راجع سابقا ، فقرة 422 وما بعدها .

(2) ذهب استاذنا الدكتور حسنين الى رأى مخالف ، راجع الوجيز في نظرية الالتزام ، المرجع السابق ، ص 221.

(3) وقد تنبهت محكمة النقض الفرنسية لهذا ، فقررت في بعض أحكامها وجوب رد الإثراء إلى يوم حدوثه . راجع نقض مدني فرنسي .11 أكتوبر 1968، j . C. P ، 4 ، رقم 76 .

المبحث الثاني

احكام الاثراء بلا سبب

544- اذا توافرت اركان الاثراء بلا سبب ، السابق ذكرها ، نشأ في ذمة المثرى التزام بتعويض المفتقر وهو التزام بالرد . والوسيلة الى الحصول على التعويض هي دعوى الاثراء . ومن هنا يعتبر الاثراء بلا سبب مصدرا للالتزام ، وينشأن هذا الالتزام ولو كان المثرى غير مميز لأن نشوؤه لا يستند الى ارادته . وندرس احكام الاثراء بلا سبب في الفقرات التالية :

1- أحكام دعوى الاثراء .

2- تقادم دعوى الاثراء .

3- حدود الالتزام بالتعويض .

4- جواز رجوع المفتقر على الغير .

1- أحكام دعوى الاثراء :

545- طرفا دعوى الاثراء (Action de in rem verso) هما المفتقر (وهو المدعي) و المثرى (وهو المدعى عليه) . ولا يشترط أهلية ما في أى منهما .، فناقص الأهلية أو عديم التمييز بجوز أن يكون مدعيا أو مدعى عليه في دعوى الاثراء . وقد جاء نص المادة 141 ق.م في هذا الخصوص عاما ومطلقا . حيث قضت بأن : " كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلتزم بتعويض من وقع الاثراء على حسابه ......" وفي هذا تقول المادة 179 من القانون

المدني المصري بأن : " كل شخص ولو غير مميز ، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم ...."

فلا يشترط في المفتقر أهليةما ، فناقص أو عديم الأهلية ، يصح أن يفتقر بان يثرى شخص آخر على حسابه دون سبب مشروع .ولا بشترط أيضا في المثرى أهلية ما ، وعلة ذلك انه لا يلتزم بمقتضى ارادته (كما هو الشأن في الالتزامات الارادية) ، ولا استنادا الى خطأ صدر منه (كما هي القاعدة بالنسبة للعمل غير المشروع) حتى نتطلب فيه التمييز ، بل ان مصدر التزامه هو واقعة قانونية (Fait juridique) هي واقعة الاثراء ومتى تحققت ترتب الالتزام بقطع النظر الى أنه مميز أو غير مميز . على أن المثرى اذا كان ناقص الاهلية لا يلتزم الا برد ماعاد عليه فعلا من منفعة عملا بنص المادة 2/103 ق.م ، وقد سبق أن وقفنا عند هذا الحكم بمناسبة حديثنا عن أثر الابطال والبطلان ، وذكرنا ان ناقص الاهلية لا يسأل عن الرد الا وفقا لقواعد الاثراء بلا سبب (1) .

ويقع على المفتقر عبء اثبات قيام الالتزام في ذمة المثرى ، بأن يثبت الاثراء ومقداره ، وكذلك يثبت افتقاره ومقداره وعلاقة السببية بين الاثراء والافتقار ، كما يثبت أيضا انعدام السبب القانوني للاثراء(2) . ولما كانت جميع هذه العناصر من الوقائع المادية (ماعدا ركن انعدام السبب القانوني الذى هو ركن قانوني) ، فانه يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات ومن بينها البينة والقرائن . فاذا تأكد لدى القاضي حق المدعي في التعويض ، فهو بصدر حكما بالتزام المدعى عليه بدفع مبلغ التعويض الذى يقدره على أساس أقل قيمتي الاثراء والإفتقار(3) .

---

(1) راجع سابقا ، فقرة 141.

(2) د. محمد صبرى السعدي . المرجع السابق ، ج2 ، فقرة 218 .

(3) نقض مدني مصرى . 15 مارس 1976 ، م. م . ف ، س27 ، ص 662 .

ويلاحظ أن الحكم الذى يصدر في الدعوى ، لا ينشيء الحق في التعويض،ولكنه يكشف عنه فقط ويقرره. أما الحق في التعويض فقد نشأ من وقت اكتمال أركان الالتزام، أي من وقت اثراء المدين على حساب الدائن(1).

2- تقادم دعوى الاثراء :

546- تسقط دعوى الاثراء بلا سبب بانقضاء عشر سنوات تبدأ من اليوم الذى يعلم فيه المفتقر بحقه في التعويض (م 142ق.م) .وتسقط كذلك، في جميع الأحوال ، بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق (م 142 ق.م) .وتعتبر هذه المدة أو تلك مدة تقادم تخضع للقواعد العامة في التقادر المسقط .

ان دعوى الاثراء تتقادم في القانون المدني الجزائري بأقرب الأجلين ، عشر سنوات أو خمس عشرة سنة ، عشر سنوات من يوم علم المفتقر بحقه في التعويض ، وخمس عشرة سنة من يوم نشوء الالتزام بالتعويض أي من يوم واقعة الاثراء .

ونلاحظ بأن حق المفتقر ينشأ من وقت تحقق الاثراء ، ومن ثم ، يكون الحكم القضائي مقررا له ، كما هو الشأن في المسؤولية التقصيرية ، ان الحكم هو الذي يكشف عن الحق في التعويض الذى ينشأ عن واقعة الاثراء ، وهو الذى يقدره ويحدد مبلغه ،. ومن هنا ، فإن الحق بعد تقريره في الحكم الصادر به لا يتقادم الا بمضي خمس عشرة سنة

---

(1) د . عبد السيد تناغو . نظرية الالتزام . فقرة 256.

تحسب من وقت صدور الحكم (1). ونلاحظ هاهنا أيضا بأن القانون الجزائرى قد أطال في مدة التقادم (2).

3- حدود الالتزام بالتعويض :

547- يلتزم المثرى ، وفقا للمادة 141 ق. م ، في حدود ما أثرى به ، بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة . فهو يلتزم برد أقل القيمتين : قيمة الاثراء وقيمة الافتقار . وعلة الالتزام بالتعويض في حدود الاثراء أن المثرى لا يحاسب على خطأ ارتكبه ، فيلتزم بتعويض كامل الخسارة، وإنما يحاسب على مانالـه من اثراء فعلا وبحسن نية .

فالتعويض لا يجوز أن يزيد على خسارة المفتقر، حتى لوفات الاثراء الافتقار ، لأن المفتقر لا يحق له أن يتقاضى تعويضايزيد على خسارته ، والا لكان بدوره مثريا على حساب المثرى دون سبب (3). وليس هذا هو المقصود من دعوى الاثراء ، التي تهدف فقط الى تعويض الخسارة التى لحقت شخصا من الأشخاص . فاذا افترضنا مثلا أن الخسارة قدرها 1 000 د. ج وأن الاثراء قدره 2 000 د. ج ، فان الدائن لا يكون ملتزما الا بمبلغ الخسارة وهو 1 000 د . ج. وعلى العكس من ذلك اذا افترضنا أن الاثراء لم يكن يتجاوز مبلغ 500د .ج في الوقت الذى تكون فيه الخسارة مبلغ 1 000 د .ج ، فان الدائن لا يلتزم بأكثر من

---

(1) من المقرر قانونا أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى تلقائيا بالتقادم . المحكمة العليا ، غ. م ، 12 مارس 1986 ، ملف رقم 35324 ، م. ق ، 1993 ، 1 ، ص 11 .

(2) وهو ما ذكر أيضا بصدد دعاوى الإبطال ودعوى المسؤولية التقصيرية . راجع د. علي علي سليمان . مصادر الإلتزام ، فقرة 159 .

(3) نقض مدني فرنسي . 15 ديسمبر 1976 ، B . Civ ، 1 رقم 408 ، ص 319 .

500 د.ج . أما اذا تعادلت قيمة الاثراء 1 000 د.ج وقيمة الافتقار 1 000د . ج التزم المثرى برد هذه القيمة ذاتها .

ولهذا فان القاضي يقوم بتقدير الإثراء بصفة مستقلة ، وتقدير الافتقار بصفة مستقلة ، وقد يحدث في بعض الأحيان أن تتطابق القيمتان . وهو يقدر التعويض على أساس أقل قيمتي الاثراء والافتقار(1) . وهو يقدر قيمة الاثراء وقت تحققه ، أي وقت حدوثه لا في وقت المطالبة به (2) .

أما الوقت الذى يراعى فيه تقدير الافتقار فهو وقت النطق بالحكم قياساعلى تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية (3) . وذلك لأن الافتقاركالضرر في المسؤولية التقصيرية ، لا يمكن تحديده على وجه الدقة الا في لحظة النطق بالحكم (4) .

4- جواز رجوع المفتقر على الغير:

548- ان المفتقر لا يملك الرجوع على الغير الا في حدود ما تسمح به قواعد الخلافة الخاصة ، بلا تفرقة بين ماإذا كان معاوضا أو متبرعا اليه . ذلك أن هذا الغير يثري دائما بسبب هو عقد المعاوضة أو التبرع

---

(1) تقدر قيمة الاثراء في القانون الفرنيس وقت رفع الدعوى . نقض مدني فرنسي ، 18 جانفي 1960 ، د الوز ، 1960 ، 753 .

(2) المحكمة العليا ، غ. م ، 21 أكتوبر 1987 ، مذكور سابقا .

(3) د . السنهوري . الوسيط ، ج 1 ، فقرة 813 .

(4) ذهب الأستاذ محمد حسنين الى أنه يتم تقدير الاثراء والافتقار في وقت واحد ، وهو وقت رفع الدعوى المرجع السابق ، ص 224.

الذى أبرم مع المثرى ، ومن ثم ، فان قواعد الاثراء لا تثور بالنسبة لهذا الغير (1) .

الفصل الثاني

أهم تطبيقات الاثراء بلا سبب :

دفع غير المستحق - والفضالة .

594- بجانب المبدأ العام في الاثراء بلاسبب (م 141 ق . م) ، نص المشرع الجزائري على تطبيقين هامين له ، هما دفع غير المستحق (م 143 -149 ق . م) والفضالة (م 150 - 159 ق . م) (2) . ويتميز التطبيق الأول أساسا بأن قيمة الكسب فيه تعادل بالضرورة قيمة الخسارة ، أما التطبيق الثاني فيتميز بأن التعويض يكون فيه دائما بقدر الخسارة حتى ولو كانت قد جاوزت قيمة الكسب خلافا للقواعد العامة .

وسنتناول فيما يلي بحث هذين التطبيقين ، وندرس كلا منهما في مبحث مستقل :

---

(1) د. أحمد سلامة . المرجع السابق ، فقرة 237 .

(2) تكلم المشرع الجزائري عن تطبيقات أخرى لهذه القاعدة : كالبناء والغراس في أرض الغير (م 783 ق.م) ، والتصاق منقول بآخر (م 791 ق. م) ، واسترداد المصروفات التي أنفقها الحائز على مال مملوك للغير (م 839 ق .م) .

المبحث الأول

دفع غير المستحق

Le paiement de l' indu

تمهيد وتقديم :

550- دفع غير المستحق هو قيام بوفاء دين غير مستحق عليه فيكون على الموفي له رد ما أخده ، لأن في احتفاظه به اثراء بلا سبب على حساب غيره . وقد نظم المشرع الجزائري هذا التطبيق الخاص للقاعدة العامة في الاثراء بلا سبب في المواد 143 الى 149 ق. م (1) .

ان دفع غير المستحق ، أوالوفاء بغير المستحق يتحقق اذا دفع شخص دينا ليس واجبا عليه ولكنه يعتقد أنه ملزم بدفعه ، فيرجع على المدين الحقيقي بدعوى الاثراء في صورتها العادية ، أو يرجع على الموفي له بدعوى غير المستحق . وهذه هي الصورة المتميزة لدعوى الاثرآء ، ومع ذلك فلهذا الاثراء سبب هو الوفاء ، وهو تصرف قانوني ، غير انه اذا طعن الدافع في هذا التصرف بأي وجه كالغلط أو الاكراه أو

---

(1) voir (N) Catala . la nature juridique du paiement . Thèse , Paris, 1961; No 201 et s; (j) Ghestin . L'erreur du "Solvens" , cndition de la rép-étition de l'indu, D. 1972 , Chr . 277; (y) Loussouarn . Le répétition de l'indu R. T. D civ, 1949, 212 ;Derouin . la répetition de l'indu , D. 1980, chir 199, (A) Romani La répétition de l'indu , D. 1983 , chir . 127.

نقص الأهلية ، أو اذا زال سبب هذا التصرف لأي مبرر ، كتحقق شرط فاسخ أو فسخ أو إبطال العقد الذى أنشأ الدين ، فان الوفاء بعد أن كان تصرفا قانونيا يصبح واقعة مادية ولا يصبح سببا للاثراء . ومن ثم ، يكون الاثراء بلا سبب وتنطبق قاعدة التعويض عن الاثراء بلا سبب ، والتعويض يتمثل في استرداد ما دفع بغير حق (1) . ومن هنا ، فان دفع غير المستحق هو اثراء كان له سبب وهو الوفاء ، ثم انتهى ان يكون بغير سبب ، ولذا فهو صورة خاصة من صور الاثراء بلا سبب (2) .

وندرس في مطلب أول شروط دفع غير المستحق ، ونعالج في مطلب ثان أحكامه .

المطلب الاول

شروط دفع غير المستحق

1- النصوص القانونية :

551 - تنص المادة 143 ق. م على ان : " كل من تسلم على سبيل الوفاء ماليس مستحقا له وجب عليه رده . غيرانه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه ،الا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء . "

---

(1) د. عبد السيد تناغو . نظرية الالتزام ، فقرة 258 ، د. علي علي سليمان . مصادر الإلتزام ، فقرة 161 .

(2) د . السنهوري . الوسيط ، ج 1 ، ص 1340 .

المبحث الأول

دفع غير المستحق

Le paiement de l' indu

تمهيد وتقديم :

550- دفع غير المستحق هو قيام بوفاء دين غير مستحق عليه فيكون على الموفي له رد ما أخذه ، لأن في احتفاظه به اثراء بلا سبب على حساب غيره . وقد نظم المشرع الجزائري هذا التطبيق الخاص للقاعدة العامة في الاثراء بلا سبب في المواد 143 الى 149 ق. م (1) .

ان دفع غير المستحق ، أوالوفاء بغير المستحق يتحقق اذا دفع شخص دينا ليس واجبا عليه ولكنه يعتقد أنه ملزم بدفعه ، فيرجع على المدين الحقيقي بدعوى الاثراء في صورتها العادية ، أو يرجع على الموفي له بدعوى غير المستحق . وهذه هي الصورة المتميزة لدعوى الاثراء ، ومع ذلك فلهذا الاثراء سبب هو الوفاء ، وهو تصرف قانوني ، غير انه اذا طعن الدافع في هذا التصرف بأي وجه كالغلط أو الاكراه أو

---

(1) voir (N) Catala . la nature juridique du paiement . Thèse , Paris, 1961; No 201 et s; (j) Ghestin . L'erreur du "Solvens" , cndition de la répétition de l'indu, D. 1972 , Chr . 277; (y) Loussouarn . Le répétition de l'indu R. T. D civ, 1949, 212 ;Derouin . la répetition de l'indu , D. 1980, chir 199, (A) Romani La répétition de l'indu , D. 1983 , chir . 127.

نقص الأهلية ، أو اذا زال سبب هذا التصرف لأي مبرر ، كتحقق شرط فاسخ أو فسخ أو إبطال العقد الذى أنشأ الدين ، فان الوفاء بعد أن كان تصرفا قانونيا يصبح واقعة مادية ولا يصبح سببا للاثراء . ومن ثم ، يكون الاثراء بلا سبب وتنطبق قاعدة التعويض عن الاثراء بلا سبب ، والتعويض يتمثل في استرداد ما دفع بغير حق (1) . ومن هنا ، فان دفع غير المستحق هو اثراء كان له سبب وهو الوفاء ، ثم انتهى ان يكون بغير سبب ، ولذا فهو صورة خاصة من صور الاثراء بلا سبب (2) .

وندرس في مطلب أول شروط دفع غير المستحق ، ونعالج في مطلب ثان أحكامه .

المطلب الاول

شروط دفع غير المستحق

1- النصوص القانونية :

551 - تنص المادة 143 ق. م على ان : " كل من تسلم على سبيل الوفاء ماليس مستحقا له وجب عليه رده . غيرانه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه ،الا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء . "

(1) د. عبد السيد تناغو . نظرية الالتزام ، فقرة 258 ، د. علي علي سليمان . مصادر الإلتزام ، فقرة 161 .

(2) د . السنهوري . الوسيط ، ج 1 ، ص 1340 .

وتنص المادة 144 ق . م على أنه : " يصح استرداد غير المستحق اذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يتحقق سببه أو لا لتزام زال سببه " وأضافت المادة147ق . م على ما يأتي : "اذا كان من تسلم غير مستحق حسن النية فلا يلتزم أن يرد الا ما تسلم " .

يتضح لنا من هذه النصوص أن دفع غير المستحق يتعلق بوفاء تخلف أحد أركانه ، وهو ركن السبب " وأن هذا الوفاء في بعض حالاته يتخلف فيه أحد شروط صحته ، فيكون صادرا من ناقص الأهلية أو يكون مشوبا يعيب من عيوب الارادة . فالأمر يتعلق على وجه العموم بوفاء لم تتوفر فيه شروطه القانونية بوصفه تصرفا قانونيا (1) .

كما يتبين لنا من هذه النصوص أن قاعدة دفع غير المستحق مفادها التزام من يستلم مالا من آخر، دون أن يكون هذا الأخير مدينا به ، برد ما واستلمه دون حق . وليس في هذا الا تطبيق لمبدأ الاثراء بلا سبب على حساب الغير .

2- شروط دفع غير المستحق :

552- يستبان من نص المادتين 143و 144 ق . م ، أنه يشترط في دفع غير المستحق شروطا ثلاث وهي :

أ- أن يكون هناك وفاء .

ب - أن ينصب هذا الوفاء على التزام غير مستحق .

ج - أن يعتقد الموفي بوجوب قيامه بهذا الوفاء.

---

(1) نقض مدني فرنسي . 17 جويلية 1984 ، د الوز ، 1985 ، 298 .

الشرط الأول : أن يكون هناك وفاء : -

553- والمقصود بالوفاء هنا كل عمل من أعما ل الوفاء يصدق عليه وصف التصرف القانوني. أي قيام المدعي بوفاء دين يعتقد ترتبه في ذمته ،أ يا كانت الصورة التي تم فيها هذا الوفاء ، نقودا أو مثليات ، عقارا أو عملا أداه المدين . ولهذا جاء نص الفقرة الأولى من المادة 143 ق . م عاما ، حيث يقضي بأنه : " كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده " . فقد يكون هذا الوفاء وفاء بمقابل ، أو تجديدا ، أو انابة ، أو مقاصة ، أو اقرار جديدا بالدين ، والى غير ذلك من أعمال الوفاء . وهذا المعنى يستفاد من قول المشرع في المادة 143 / 1 ق. م : " كل من تسلم على سبيل الوفاء....." (à titre de paiement)، حتى لا يخص صورة من صور الوفاء أو ضربا من ضروب ما يحصل الوفاء . فالعبرة في القانون المدني الجزائري هي بقيام الموفي بالوفاء بالتزام معين بعتقد أن الوفاء به واجب (1) . وعلى المدعى يقع عبء اثبات قيامه بهذا الوفاء في الحالات التي ينكر فيها الدائن دعواه . وبما أن الوفاء تصرف قانوني ، فانه يخضع في اثباته للقواعد العامة المتعلقة باثبات التصرفات القانونية وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بنصاب الاثبات بالكتابة أو البينة (م 333 ق . م) .

ونلاحظ بأنه اذا لم تتحقق للتصرف القانوني صفة الوفاء ، فلا تطبق قاعدة دفع غير المستحق بل القاعدة العامة في الاثراء بلا سبب الواردة في المادة 141 ق . م ، كما أنه يجب ألا يكون الموفى قد قصد التبرع للموفي له بقيمة الوفاء ، لأنه اذا كان قد قصد بالوفاء التبرع ، يكون الوفاء هنا هبة . وتعتبر نية التبرع سببا للهبة ، ويكون الوفاء

---

(1) لن نتوقف هنا كثيرا للحديث عن الوفاء ، لأنه من المسائل الهامة التي تدرس تحت عنوان " انقضاء الالتزام " في القسم الثاني من هذا الكتاب .

صحيحا بالهبة ، ولا يكون هناك محل لرد الموفي به (م 143 /2 ق . م) .

الشرط الثاني : أن ينصب هذا الوفاء على التزام غير مستحق :

554 - وهذا يعني أنه في الحالات التي يكون فيها الوفاء صحيحا ، فلا مجال لاسترداد ما أو فى به الدائن . ومن هنا ، يجب أن يتخلف في هذا الوفاء أحد أركانه ، والذى يهمنا هنا هو ركن السبب . وقد ذكرت المادة 144 ق . م بأنه : " يصح استرداد غير المستحق اذا كان الوفاء قد تم تنفيدا لالتزام لم يتحقق سببه أو لا لتزام زال سببه " . فتخلف السبب هو الذى يجعل الوفاء دفعا لدين غير مستحق ويستوى في ذلك أن يكون هذا السبب لم يتحقق أو يكون قد زال بعد أن تحقق ، وسنبحث في هاتين الحالتين .

أ- الوفاء بدين غير مستحق وقت الوفاء :

555- يعتبر الدين غير مستحق ، وبالتالى تصح المطالبة باسترداده في الحالات الثلاث التالية :

1- اذا لم يكن للدين وجود أصلا : كما لو أدى أحد الورثة دينا يعتقد أنه على التركة ، ثم تبين له أن لا وجود أصلا لهذا الدين . أو كما لو قام أحد الورثة بتنفيد وصية ثم اتضح له فيما بعد أن مورثه قد عدل عنها بأخرى لا حقة .

ويكون الدين غير موجود أصلا اذا كان دينا وهميا ، أو دينا ناشئا عن عقد باطل أو دينا طبيعيا وليس مدنيا ثم بقوم المدين بالوفاء به معتقدا أنه مجبر على تنفيده (1) .

---

(1) الدين الطبيعي (obligation naturelle) هو دين غير واجب الأداء ، فاذا أداه المدين عن غلط يستطيع استرداده، أما اذا أداه اختيارا فليس له أن يسترده (م 160 - 163 ق م) وسنعود الى هذا الموضوع عند دراسة الالتزام الطبيعي .

2- اذا كان الدين مؤجل الاستحقاق ولكنه لم يستحق :
و يكون الدين غير المستحق وقت الوفاء اذا كان دينا معلقا على شرط واقف ولم يتحقق الشرط بعد ، أو مضافا الى أجل واقف ، ووفى به قبل حلول الأجل . أو يكون دينا مستقبلا لم ينشأ بعد ، ولكنه سينشأ في المستقبل (1) .

وقد نصت المادة 145 ق . م على أنه لا يمكن للدائن أن يطالب بحق مؤجل قبل حلول أجله ، أما اذا تم الوفاء معجلا فلا يجوز استرداد مادفع حتى ولو كان المدين يجهل الأجل . وفي هذه الحالة يجوز للمدين أن يطالب في حدود الضرر اللاحق به برد مبلغ الاثراء الذى حصل عليه الدائن بسبب هذا الوفاء المعجل .

3- اذا كان الدين قد وجد ولكنه انقضى قبل الوفاء به :
وقد يكون الدين قد انقضى وقت الوفاء به بأحد أسباب الانقضاء ، كالمقاصة أو التجديد أو الابراء أو الانابة أو اتحاد الذمة .

ب- الوفاء بدين أصبح غير مستحق :

556- تتحقق هذه الحالة الثانية من حالتي دفع غير المستحق ، اذا كان الوفاء صحيحا وقت القيام به ، ثم أصبح بعد هذا الوفاء غير مستحق وبدون سبب . وهذه الحالة تختلف عن سابقتها ، في أن الدين هنا كان موجودا ومترتبا في ذمة المدين وقت الوفاء به ، الا أنه زال بسبب من الأسباب . كما في الدين المعلق على شرط فاسخ ثم تحقق الشرط ، أو كما لو كان مصدره عقدا قابلا للابطال (بسبب عيب من عيوب الارادة أو بسبب نقص في الأهلية) وتقرر ابطاله ، أو عقدا تقرر

---

(1) يعتبر الدين معلقا على شرط واقف اذا كان دين غير مستحق ، و فاذا اداه المدين قبل تحقق الشرط جاز له ان يسترده قانونا . أما الدين المعلق على شرط فاسخ ، والدين المقترن بأجل ، فلا يستردان اذا وفاهما المدين (م 145 ق . م) .

فسخه ، واعتبر من ثم كأن لم يكن (م 103 ق . م) ، فيكون للموفي بعد أن زال سبب الدين أن يسترد ما أو فاه .

ونلاحظ في هذه الحالة الثانية أن غلط الموفي غير متصور في الوفاء ذلك أنه حين أو فى كان ملتزم بالوفاء ولم يكن قط متوهما أنه ملتزم . وهذا عكس الحالة الأولى في جميع فروضها حيث يصدر الوفاء عادة نتيجة غلط وقع فيه الموفي (Erreur du Solvens) (1) . ونقوم من ثم ، قرينة على هذا الغلط لمصلحته تعفية من عبء إقامة الدليل عليه (2) .

الشرط الثالث : أن يعتقدالموفي بوجوب قيامه بهذا الوفاء :

557- لا يكفي أن يقوم الموفي (Solvens) يدفع دين غير مستحق للموفي له (L' accipiens) ، بل يجب كذلك ، وفقا للقانون المدني الجزائري، أن يكون الموفي واقعا في غلط و(Erreur du Solvens). أي بمعنى معتقدا وقت الوفاء أنه ملزم بأداء الدين، وان لا يكون قد قصد بوفائه التبرع (3) .

وقد قدم المشرع الجزائري للدافع مساعدة كبيرة ، وذلك باقامة قرينة قانونية مفادها أن من يدفع غير المستحق لا بد أن يكون قد وقع في غلط . لأنه لا يعقل أن بدفع شخص دينا غير مستحق الا اذا كان واقعا في غلط في القانون أو في الواقع . فالغلط مفترض هاهنا ، ولايكلف

---

(1) Cf , (j) GHESTIN . L'érreur du solvens ; D1972 , chr . 277.

(2) نقض مدني فرنسي . 17 جويلية 1984 ، مذكور سابقا .

(3) نقض تجارى فرنسي . 24 فبراير 1987 ، د الوز ، 1987 ، 242 .

الموفي باثباته (1) ، فيكفي أن يقوم الدافع باثبات أنه لم يكن هناك دين مستحق الوفاء وقت الدفع ، حتى تقوم هذه القرينة (2) . ويجوز على أساسها الطعن في الوفاء بالغلط أو الإكراه أو نقص الأهلية ، فيتحول الوفاء بعد أن كان تصرفا قانونيا وسببا مباشرا للاثراء الى واقعة مادية لا تبرر الاثراء ، ويجوز بعد ذلك استرداد ما دفع بغير حق .

فالدافع اذن ، حتى يجوز له الاسترداد ، يجب أن يكون قد وقع في غلط ، أما المستلم فلا يشترط فيه ذلك ، وسواء كان يجهل أن الدافع غير ملزم أو كان يعلم ذلك ، أى سواء كان حسن النية أو سيئها ، فانه يلزم بالرد في الحالتين (3) .

غير أن المشرع الجزائري رعاية لمصلحة الموفى له أيضا ، جعل هذه القرينة القانونية قابلة لاثبات العكس ، فيجوز له أن ينقص هذه القرينة بأن يثبت علم الموفى وقت الوفاء بأنه لم يكن ملزما به (م 143 / 2ق. م) (4) . على أنه اذا كان ناقص الأهلية وقت الوفاء (الدين يكون من ثم قابلا للابطا ل لمصلحته) ، أوعلى أنه كان مكرها على الوفاء (م 2/143ق . م) .

ونلاحظ أن هاتين الحالتين وهما حالة نقص الأهلية وحالة الاكراه ، المنصوص عليهما في المادة2/143ق.م ، يتحقق فيهما الزام الموفى له

---

(1) Cf. (Y) Loussouarn . La condition d'erreur du Solcns, R.T.D. Civ, 1949,212.

(2) (Y) Loussouarn . op . cit ; No 9.

(3) نقض اجتماعي فرنسي . 24 ماي 1973 ، د الوز . 1974 ، 365 .

(4) فاذا أثبت ذلك قامت قرينة قانونية أخرى تكون في مصلحة الموفى له ، على أن الدفع مع العلم بأن الدين غير مستحق انما أراد به الموفى أمرا لا يجوز له استرداد ما دفع ، كالتبرع للموفي له أو الفضالة للمدين الحقيقي ، أو النزول عن الأجل . راجع د . السنهوری . الوسيط ، ج 1، فقرة 825 .

بالرد عن طريق ابطال العقد بسبب نقص الأهلية أو الاكراه . فاذا أبطل العقد وجب على الموفى له أن يرد ما استوفاه على أساس القاعدة العامة في الاثراء بلا سبب (1) .

وخلاصة القول ، أن هناك أحوالا ثلا ثا يجوز فيها الاسترداد ، ولو كان الموفى لم يقع في غلط:

1- اذا كان الموفي قد أجبر أو أكره على الوفاء ، فدفع مع علمه أنه غير ملزم .

2- اذا دفع المدين عن بينة واختيارديناً نشأ عن عقد باطل لعدم المشروعية ، ففي هذه الحالة يجوز له في بعض الفروض أن يسترد ما دفعه .

3- اذا دفع المدين ناقص الأهلية دينا ونشأ عن عقد باطل ، وذلك لأن نقص الأهلية عيب قائم بذاته من شأنه ابطال الوفاء واباحة الاسترداد ولو كان ناقص الأهلية يعلم وقت الوفاء عدم التزامه بالدين .

3- تكييف الالتزام برد ما أخذ دون حق :

558- ان دفع غير المستحق ليس الا صورة من صور الاثراء بلا سبب . فالموفي لدين غير مستحق ، سواء كان قد دفع عن غلط أو اكراه أو لنقص الأهلية أو كان قد وفي بدين مستحق ثم زال بسبب الاستحقاق فان الوفاء يبطل ، ومتى بطل زال السبب الذى نقل القيمة المدفوعة من ذمة الدافع الى ذمة المدفوع له . فيكون هذا اثراء للمدفوع له بغير سبب مشروع على حساب الدافع ، مما يجب معه التعويض وهو يتمثل في استرداد ما دفع بغير حق .

---

(1) نقض تجارى فرنسي . 16 جويلية 1981 ، B . civ ، 4 ، 279 .

فالدفع غير المستحق ماهو الا تطبيق خاص لقاعدة الاثراء بلا سبب ، والأصل هنا ، في حالة دفع غير المستحق أن قيمة الافتقار تساوى قيمة الاثراء ا ، أى أن مادفعه الموفى يساوى ما تسلمه الموفى له فيلتزم برد هذه القيمة (1) .

إن الدعوى التي يرفعها الموفى باسترداد ما دفعه هي غالبا دعوى شخصية اذا كان ما دفعه نقودا أو أي شيء مثلي . أما اذا كان قد نقل ملكية شئ معين بالذات ، فانه بجانب الدعوى الشخصية ، يجوز له أن يرفع دعوى أخرى عينية للمطالبة باستحقاق الشيء المملوك له (2) .

المطلب الثاني

أحكام دفع غير المستحق

559- اذا توافرت أركان قاعدة دفع غير المستحق ، كان للموفى دعوى قبل المثرى وهو الموفى له ، هي دعوى استرداد غير المستحق (L'Action en répétition de l' indu) . وتختلف أحكام دفع غير المستحق بحسب ما اذا كان الموفى له حسن النية (لا يعلم أنه يتسلم غير ماهو مستحق له) ، أو سئ النية (يعلم أنه يتسلم غير ماهو مستحق له) . وحسن النية مفترض ، ويتعين من ثم ، على من يدعى سوء

---

(1) د. السنهوري . الموجز ، فقرة 400 ؛ د. عبد السيد تناغو . المرجع السابق ، فقرة 262؛ د. عبد المنعم فرح الصده . المرجع السابق ، فقرة 578 د. علي علي سليمان . المرجع السابق ، فقرة 165 .

(2) د. بلحاج العربي . محاضرات في القانون القضائي ، لطلبة الماجستير فرع القانون الخاص ، جامعة وهران ، 1989 / 1990 ، فقرة 19.

النية أن يقيم الدليل عليه ، وله اثبات ذلك بكافة طرق الاثبات .

وسنبين أحكام دفع غير المستحق من خلال الفقرات التالية :

1 - الموفى له حسن النية .

2 - الموفى له سئ النية .

3 - حالتان خاصتان .

4 - سقوط دعوى استرداد غير المستحق .

1- الموفى له حسن النية :

560 معنى حسن النية (bonne foi) أن الموفى له يعتقد أنه يتسلم ماهو حق له . والأصل كما ذكرنا ، هو افتراض حسن النية ، فاذا ادعى الموفى عكس ذلك وجب عليه اثبات ادعائه بكافة طرق الاثبات . وتقدير حسن أو سوء نية الموفى له من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ، ولا رقابة للمحكمة العليا عليه (1) . غير أنه لا مجال لافتراض حسن النية متى رفعت الدعوى ، فالموفى له يصير منذ هذه اللحظة سيئ النية .

فاذا كان الموفى له حسن النية ، فانه لا يلتزم أن يرد الاما تسلمه فعلا (م 1/147 ق . م) . أما الثما ر أو الفوائد ، فلا يلتزم بردها مادام حسن النية ، لأنه تملكها بالقبض ، سواءكان المقبوض نقودا أو أشياء مثلية أو عينا معينة بالذات . وذلك لأن الحائز بحسن النية لا يلتزم برد الثمار (م 837- 838 ق .م) (2) .

---

(1) المحكمة العليا ، غ. م ، 21 أكتوبر 1987 ، مذكور سابقا .

(2) واذا كان يلتزم بردها من يوم رفع الدعوى ،فلأنه منذ هذا الوقت يصبح سيء النية (م 837 و 838 ق . م) .

واذا كان المدفوع عقارا أو منقولا معينا بالذات ، فان الموفى له يلتزم برد هذه العين اذا وجدت (1) . أما اذا هلكت أو تلفت أو ضاعت في يده ، فلا يكون مسؤولا عن هلاك العين أو تلفها أو ضياعها الا اذا كان ذلك قد وقع بخطأ منه ، وعلى الموفى اثبات هذا الخطأ (م 2/842 ق . م) .

أما اذا خرجت العين من يد الموفى له الى يد أخرى بأن باعها ، فلا يلتزم الا بدفع الثمن الذى تقاضاه من المشترى الى الموفى .

هذا ، ويجب على الموفى اذا ما استرد العين أن يدفع للموفى له ما أنفقه من المصروفات الضروريةوالنافعة التي أنفقها للمحافظة على العين (م 839 ق . م) . ولا يكون الموفى له حسن النية مسؤولا عن أى تعويض عن انتفاعه بالشيئ عند رده للموفى ، وذلك تطبيقا لنص المادة 1/842 ق . م) .

ونلاحظ بأنه اذا تصرف الموفى له في العين ، فلا يلتزم بأن يرد للموفى الا العوض الذى أخذه اذا كان تصرفه فيها معاوضة ، ولا يلتزم بشيء ما اذا كان تصرفه فيها بطريق التبرع . أما فيما يخص العلاقة بين الموفى والغير الذى انتقلت اليه العين من الموفى له ، فمقتضى القواعد العامة أن التصرف الصادر من الموفى له الى الغير لا يحتج به في مواجهة الموفى لصدوره من غير مالك ، سواء في ذلك أن يكون التصرف معاوضة أو تبرعا . وعلى ذلك ، يجوز للموفى أن يسترد العين من الغير بدعوى الاستحقاق (action en revendication) الاأن يكون ذلك الغير قد كسب ملكية العين بسبب آخر كالتقادم في العقار أو الحيازة في المنقول (م 828 – 835 ق.م) ، حين لا يكون للموفى أن يرجع على الغير بدعوى الاثراء ، ولو كان هذا الأخير متبرعا بالعين (2).

---

(1) مالم يكن الموفى له قد تملكها بالحياز أو بالتقادم المكسب (م828– 835 ق .م) .

(2) د . عبد الحي حجازي . النظرية العامة للالتزام ، فقرة 974 .

2- الموفى له سيء النية :

561 - اذا كان الموفى له يعلم وقت تسلمه الشيء أو بعد ذلك أن الشيء غير مستحق له فانه يكون سيء النية (mauvaise foi) . وعلى الموفى في هذه الحالة اثبات ذلك . فاذا كان تسلمه نقودا أو أشياء مثلية ، كقطن أو شعير مثلا ، فانه يلتزم بردها بالقدر الذى أخذه ، وكذلك يلتزم برد الفوائد والأرباح التي جناها من يوم الوفاء ، أو من اليوم الذى أصبح فيه سيء النية (م 2/147 ق . م) ، فاذا كان الموفى به نقودا التزم الموفى له برد فوائد هذه النقود محسوبة بالسعر القانوني اعتبارا من تاريخ قبضها (1) . وفى حالة المثليات وجب عليه رد مقدارها .

وكذلك يلتزم الموفى له سيء النية برد العين المعينة بالذات (من عقار أو منقول) مادامت قائمة ، كما يلتزم برد الثمار المتولدة عنها من يوم الوفاء (2) . ولا يسترد الموفى له المصروفات التي أنفقها على العين الا في الحدود التي يجوز فيها للحائز سيء النية أن يسترد النفقات . أما إذا هلكت العين أو تلفت أو ضاعت في يد الموفى له سيء النية ، فانه يكون مسؤولا عن هلاكها أو تلفها أو ضياعها ولو كان ذلك ناشئا عن قوة قاهرة ، الا اذا أثبت أن العين كانت تهلك أو تتلف أو تضيع ولو كانت باقية في يد من يستحقها (م 843 ق . م) .

واذا تصرف الموفى له في العين ، بأن قام ببيعها أو هبتها ، كان الموفى له سيء النية ملزما قبل الموفى برد العين اليه أو قيمتها اذا استحال الرد . ولا يكون التصرف على كل حال نافذا في مواجهة الموفى

---

(1)وأن يعوض الموفى عن الضرر اللاحق به من التأخير في الرد وفقا لنص المادة186ق. م

(2) تنص المادة 3/147 ق.م على أنه : "وعلى كل حال يلزم من تسلم غير المستحق برد الثمرات من يوم رفع الدعوى " .

الذى يكون له استرداد العين من المتصرف اليه بدعوى الاستحقاق الا اذا كان الأخير قد كسب ملكيتها بسبب آخر .

3- حالتان خاصتان في القانون المدني الجزائري :

562- هناك حالتان تستقلان بأحكام خاصة في هذا الموضوع ، الأولى حالة الوفاء بدين مؤجل ، والثانية حالة الوفاء لناقص الأهلية .

الحالة الأولى : الوفاء بدين مؤجل قبل حلول الأجل :

563- تنص المادة 145 ق . م على أنه : "لا يمكن للدائن أن يطالب بحق مؤجل قبل حلول أجله ، أما اذا تم الوفاء معجلا فلا يجوز استرداد ما دفع حتى ولو كان المدين يجهل الأجل ، وفي هذه الحالة يجوز للمدين أن يطالب في حدود الضرر اللاحق به ، برد مبلغ الاثراء الذى حصل عليه الدائن بسبب هذا الوفاء المعجل " .

وعليه ، فان الأصل في القانون المدنى الجزائري أنه اذا وفي المدين دينه المؤجل مع علمه بقيام الأجل اعتبر هذا منه نزولا عن الأجل. أما اذا كان المدين يجهل قيام الأجل أو كان قد أكره على هذا الوفاء فله الرجوع على الدائن بدعوى غير المستحق . غير أن المشرع الجزائري وضع أمام الدائن خيارا أخر ، يحقق الهدف المقصود مع اختصار الاجراءات ، ويتمثل في أنه يجوز للدائن أن يقتصر على رد ماستفاده بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق المدين من ضرر . وفي هذا ما يحقق مصلحة الدائن من اتقاء اعسار مدينه دون اضرار بهذا الأخير(1). فاذا كان الدين الذى تم الوفاء به قبل حلول الأجل مثلا نقودا ، كان

---

(1) د. محمد صبري السعدي . المرجع السابق ، ج2 ، فقرة 243 .

للدائن بدلا من ردما استوفاه أن يرد للمدين فائدته بالسعر القانوني أو الا تقافي من المدة الباقية من الأجل . واذا اكان الدين الذى تم الوفاء به قبل حلول الأجل بناء التزم المقاول بتسليمه ، كان للدائن بدلا من رد البناء ، أن يرد للمدين قيمة ايراد البناء خلال المدة المتبقية أو قيمة النفقات الاضافية التي تكبدها هذا الأخير في سبيل تسليم البناء في التاريخ الذى سلم اليه .

الحالة الثانية : الوفاء لناقص الأهلية :

564- لا يشترط لقيام الالتزام برد غير المستحق في ذمة المدين أن يكون ذا أهلية ، لأن الالتزام لا ينشأ هنا بارادته ، بل عن واقعه تسلمه مالم يكن مستحقا له . ومع ذلك خرج المشرع الجزائري على هذه القاعدة، رعاية لمصلحة ناقص الأهلية في المادة 148 ق . م ، التي تنص على أنه : " اذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملزما الا بالقدر الذى أثرى به " .

وهذا النص ينطبق على القاصر (وهو ناقص الأهلية بسبب صغر السن) ، وكذلك على المحجور عليه للعته أو للغفلة ، فلا يلتزم ناقص الأهلية برد كل ماحصل عليه بغير حق ، ولكن برد مأ استفاده فقط من الشيئ الذى أعطي له .

وترتيبا على ذلك ، فلا يلتزم ناقص الأهلية بالرد ، ولو كان سيء النية ، اذا هلك ما تسلمه أو تلف في يده بقوة قاهرة ، أو تبرع به ، لأنه في هذه الحالات لم ينتفع بما تسلمه ، الا إذا كان الهلاك أو التلف راجعا الى خطئه فيسأل عنه مسؤولية تقصيرية (م 125 ق .م)(1) .

---

(1) أما إذا الهلاك دون خطأ منه فلا يلتزم برد شئ . أنظر د. علي علي سليمان . المرجع السابق ، فقرة 167 و 168 .

ونلاحظ بأنه يعتبر من قبيل إنتفاع الموفى له ناقص الأهلية بالمدفوع ، أن يوفى به دينا عليه ، أو يشترى به شيئا نافعا له ، أو ينفقه في ترميم عقاره ....الخ .

4- سقوط دعوى استرداد غير المستحق :

565- استرداد غير المستحق هو تطبيق من تطبيقات الإثراء بلا سبب . ولذلك فان دعوى استرداد غير المستحق تسقط بذات المدد التي تسقط بها دعوى الاثراء بلا سبب ، وهي عشر سنوات من يوم علم الموفى بحقه في الاسترداد ، وبانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق (م 149 ق . م) .

على أنه لدعوى استرداد غير المستحق سبب آخر للسقوط تستقل به عن دعوى الاثراء بلا سبب . وهو يتعلق بتجرد الموفى له حسن النية من سند الدين أو من تأميناته أو تركه دعواه تسقط بالتقادم . فقد نصت المادة 146 ق . م ، على أنه : " لا محل لاسترداد غير المستحق اذا حصل الوفاء من غير المدين وترتب عليه أن الدائن ، وهو حسن النية ، قد تجرد من سند الدين أو مما حصل عليه من التأمينات أو ترك دعواه تسقط بالتقادم قبل المدين الحقيقي، ويلتزم المدين الحقيقي في هذه الحالة بتعويض الغير الذى قام بالوفاء .

وعليه ، فقد يفي غير المدين الى دائن حسن النية يعتقد أنه استوفى حقه من المدين ، فأعدم سند الدين أو تخلص منه أو تجرد من التأمينات المخصصة للوفاء به ، كأن شطب قيد الرهن أوأغفل تجديده ، أو ترك دعواه قبل المدين الحقيقي تسقط بالتقادم. ففي جميع هذه الصور يسقط حق الموفى في الرجوع على الدائن بدعوى استرداد غير المستحق ، بالرغم من أن الوفاء لم يتحقق سببه . وذلك لأن الدائن وهو حسن النية قد تجرد من سلاحه ضد المدين .

فاذا أجيز للموفى في هذه الحالة ، أن يسترد ما وفاه بدعوى غير المستحق لن يستطيع الدائن أن يرجع على المدين ، لفقد سند الدين أو لضياع تأمينه أو لسقوط دعواه قبله بالتقادم ويفقد من ثم حقه نهائيا. ولذلك وقف المشرع الجزائرى في صف الدائن حسن النية ، حيث رجح حقه على حق الموفى ، ولم يجز له هذا الرجوع تغليبا لمصلحة الدائن وألزم المدين الحقيقي بتعويضه (1) .

على أن ذلك لايحول بالطبع بين الموفى وبين الرجوع على المدين الحقيقي بدعوى الاثراء بلا سبب ، باعتبار المدين قد أثرى بقدر الدين الذى أوفاه الموفى عنه ، وهو نفس القدر الذى افتقر به الموفى . غير أن الفقه بشترط رجوع الموفى على المدين الحقيقي بدعوى الاثراء في حالة السقوط بالتقادم ، أن تكون المخالصة التي تثبت وفاءه للدين ثابتة التاريخ درءا للغش الذى قد يلجأ اليه الدائن ، بعد أن سقط حقه بالتقادم تواطؤا مع الغير على تصوير مخالصة يقدم تاريخها للابهام بحصول الوفاء قبل إنقضاء مدة السقوط . وبذلك بتيسير للغير أن يرجع على المدين بما دفع ، أى أن يرجع على هذا الأخير بالحق الذى كان لا يستطيع الذائن مطالبة هذا الأخير به . وعلى هذا الأساس ، يذهب الفقة الى أن المخالصة التي يحملها الغير لا بد وأن تكون ثابتة التاريخ حتى يستطيع أن يحتج بها على المدين ، وحينئذ يقارن بين تاريخ المخالصة وتاريخ سقوط الدين بالتقادم ، ويتحدد على ضوء هذه المقارنة ما إذا كان الوفاء قد تم قبل تقادم الدين أو بعده (2) .

---

(1) د . محمد حسنين . المرجع السابق ، ص 231 ، د. علي علي سليمان . المرجع السابق ، فقرة 169 .

(2) د . السنهوري . الوسيط ، ج 1، فقرة 853 ؛ د . عبد الحي حجازي . المرجع السابق، فقرة 982 . د. عبد المنعم فرح الصده . المرجع السابق ، فقرة 596؛ د. عبد السيد تناغو المرجع السابق ، فقرة 266 ؛ د . محمد حسنين. المرجع السابق ، ص 231 ، د. علي علي سليمان . المرجع السابق ، فقرة 169 ، د. محمد صبرى السعدي . المرجع السابق ، ج2 ، فقرة 244 .

المبحث الثاني
الفضالة
La gestion d'affaires

1- تمهيد :

566 - الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عا
لحساب شخص أخر دون أن يكون ملزما بذلك . ومثال ذلك من يقدم
غيبة جاره على بيع محصولاته التي أو دعها لديه خشية تلفها . فالفض
(La gestion d'affaires) هي صورة متميزة من صور الاثراء
سبب ، وتتميز هذه الصورة بامكان اختلاف قيمة الخسارة فيها
قيمة الكسب . وعلى ذلك ، فان الالتزام الناشيء عنها هو دائما بق
الخسارة ولو جاوزت قيمة الكسب . فهذه الصورة من صور الاثراء
كانت تبدو في ظاهرها تدخلا في شؤون الغير ،الا أن الذى يبرر ق
أن هذا التدخل لا يقصد به الا منفعة هذا الغير (1) .

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الفضالة في المواد من 150 الى 159 من القانون المدني الجزائري (2) .

---

(1) voir (R) Bout . la gestion d' affaires , Thèse , Aix , 1972 ; (F) Goré. le fondement de la gestion d' affaires , D.1953 , Chr . 39 ;(M) Picard . la gestion d' affaires dans la jurisprudence Française, R,T,D civ, 1921, 419, (R) sinay . la forme nouvelle de la gestion d' affaires, GP, 1946 ,2, 13.

(2) راجع ذهبية حامق . الفضالة في القانون المدني الجزائري ، الجزائر ، 1987 ؛ د . محمد الالفي . الفضالة . الجزائر ، 1981 .

voir aussi : (A) vialard . la gestion d' affaires en droit civil Algérien, R.A, 1979,3, 439; (F) Naceur . la gestion d' affaires en droit Algérien, Mém Magister , UNiV . d' ORAN , 1986.

فاذا أجيز للموفى في هذه الحالة ، أن يسترد ما وفاه بدعوى غير المستحق لن يستطيع الدائن أن يرجع على المدين ، لفقد سند الدين أو لضياع تأمينه أو لسقوط دعواه قبله بالتقادم ويفقد من ثم حقه نهائيا. ولذلك وقف المشرع الجزائرى في صف الدائن حسن النية ، حيث رجح حقه على حق الموفى ، ولم يجز له هذا الرجوع تغليبا لمصلحة الدائن وألزم المدين الحقيقي بتعويضه (1) .

على أن ذلك لايحول بالطبع بين الموفى وبين الرجوع على المدين الحقيقي بدعوى الاثراء بلا سبب ، باعتبار المدين قد أثرى بقدر الدين الذى أوفاه الموفى عنه ، وهو نفس القدر الذى افتقر به الموفى . غير أن الفقه يشترط رجوع الموفى على المدين الحقيقي بدعوى الاثراء في حالة السقوط بالتقادم ، أن تكون المخالصة التي تثبت وفاءه للدين ثابتة التاريخ درءا للغش الذى قد يلجأ اليه الدائن ، بعد أن سقط حقه بالتقادم تواطؤا مع الغير على تصوير مخالصة يقدم تاريخها للابهام بحصول الوفاء قبل إنقضاء مدة السقوط . وبذلك بتيسير للغير أن يرجع على المدين بما دفع ، أى أن يرجع على هذا الأخير بالحق الذى كان لا يستطيع الذائن مطالبة هذا الأخير به . وعلى هذا الأساس ، يذهب الفقة الى أن المخالصة التي يحملها الغير لا بد وأن تكون ثابتة التاريخ حتى يستطيع أن يحتج بها على المدين ، وحينئذ يقارن بين تاريخ المخالصة وتاريخ سقوط الدين بالتقادم ، ويتحدد على ضوء هذه المقارنة ما إذا كان الوفاء قد تم قبل تقادم الدين أو بعده (2) .

---

(1) د . محمد حسنين . المرجع السابق ، ص 231 ، د. علي علي سليمان . المرجع السابق ، فقرة 169 .

(2) د . السنهوري . الوسيط ، ج 1، فقرة 853 ؛ د . عبد الحي حجازي . المرجع السابق، فقرة 982 . د. عبد المنعم فرح الصده . المرجع السابق ، فقرة 596؛ د. عبد السيد تناغو المرجع السابق ، فقرة 266 ؛ د . محمد حسنين. المرجع السابق ، ص 231 ، د. علي علي سليمان . المرجع السابق ، فقرة 169 ، د. محمد صبرى السعدي . المرجع السابق ، ج2 ، فقرة 244 .

المبحث الثاني
الفضالة
La gestion d'affaires

1- تمهيد :

566 - الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عا
لحساب شخص أخر دون أن يكون ملزما بذلك . ومثال ذلك من يقدم
غيبة جاره على بيع محصولاته التي أو دعها لديه خشية تلفها . فالفض
(La gestion d'affaires) هي صورة متميزة من صور الاثراء
سبب ، وتتميز هذه الصورة بامكان اختلاف قيمة الخسارة فيها
قيمة الكسب . وعلى ذلك ، فان الالتزام الناشيء عنها هو دائما بة
الخسارة ولو جاوزت قيمة الكسب . فهذه الصورة من صور الاثراء
كانت تبدو في ظاهرها تدخلا في شؤون الغير ،الا أن الذى يبرر ق
أن هذا التدخل لا يقصد به الا منفعة هذا الغير (1) .

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الفضالة في المواد من 150 الى 159 من القانون المدني الجزائري (2) .

---

(1) voir (R) Bout . la gestion d' affaires , Thèse , Aix , 1972 ; (F) Goré. le fondement de la gestion d' affaires , D.1953 , Chr . 39 ;(M) Picard . la gestion d' affaires dans la jurisprudence Française, R,T,D civ, 1921, 419, (R) sinay . la forme nouvelle de la gestion d' affaires, GP, 1946 ,2, 13.

(2) راجع ذهبية حامق . الفضالة في القانون المدني الجزائري ، الجزائر ، 1987 ؛ د . محمد الالفي . الفضالة . الجزائر ، 1981 .

voir aussi : (A) vialard . la gestion d' affaires en droit civil Algérien, R.A, 1979,3, 439; (F) Naceur . la gestion d' affaires en droit Algérien, Mém Magister , UNiV . d' ORAN , 1986.

2- مفهوم الفضالة وتحديد الفكرة التي تقوم عليها :

567- عرفت المادة 150 ق . م الفضالة بقولها :" الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص أخر ، دون أن يكون ملزما بذلك " ونصت المادة 151 ق .م ، على أنه : " تتحقق الفضالة ولو كان الفضولى . اثناء توليه شأنا لنفسه قد تولى شأن غيره لما بين الأمرين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر .

يستخلص من هذين النصين أن الفضالة تفترض أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر، أى بمعنى أن يقوم المرء من تلقاء نفسه بادارة شؤون الغير عن علم وبلا تفويض بقصد العمل لحساب ذلك الغير ، كأن يجني له ثماره أو يرمم له منزله . فطرفا الفضالة هما الفضولي (le gérant d' affaires) الذى يتولى شأن غيره ، ورب العمل (le Maître de l' affaire) الذى يتولى الشأن لحسابه .

ان الفضالة تعكس التفضل وليس « التطفل » فهي تقوم حين يتفضل شخص بالعناية بشؤون آخر والمحافظة عليها ، لأن العناية بهالا تطيق الإنتظار . وعليه ، فان الفضالة تقوم على قاعدة من قواعد السلوك الحسن في المجتمع ، أى على التدخل في شؤون الغير الذي تبرره ضرورة لرب العمل ، وقصد الفضولي في العمل لمصلحته (1) . فالفضولي يعتبر منفصلا بتدخله ، وهذه الفكرة هي التي تفرق بين الفضالة ومبدأ الاثراء بلا سبب وتجعلها تطبيقا خاصا له ينفرد بأحكام تميزه عنه . ذلك أن مبدأ الاثراء اذا كان يقضي بتعويض الفضولي عما تكبده ، فان القصد الذي صاحب عمله يقتضي تعويضا أكمل (2) .

---

(1) د . أحمد سلامة . نظرية الالتزام ، فقرة 257 .

(2) د. محمد جمال الدين زكي . المرجع السابق ، فقرة 353 .

والفضالة واقعة قانونية وليست تصرفا قانونيا ، ومن ثم ، فإنها تنشيئ الالتزام متى توافرت شروطها بغض النظر عما اذا كان الفضولي كامل الأهلية أو ناقصها (1) . كما أن المقصود " بالقصد " الوارد في المادة 150ق . م ، هو قصد تولى عمل الغير ، وليس قصد الالتزام .

ونلاحظ بأن المادة 150ق . م ، في تعريفها للفضالة لم توضح بأن الأمر يتعلق بشأن "عاجل" ، وهو ما يوافق عليه الفقه في مجموعه . ذلك أن الفضالة كما ذكرنا ، تقوم في الحقيقة حين يتفضل شخص بالعناية والمحافظة على شؤون الغير في مواقع لا تطيق الانتظار وقد عرف الفقهاء الفضالة بأنها تولي شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص أخر دون أن يكون ملزما بذلك (2) . وعلى كل حال ، فان التعريف ليس من مهمة المشرع بل هو من عمل الفقه والقضاء (3) .

3- تطور فكرة الفضالة في التشريعات المختلفة :

568- ظهرت الفضالة في صورة قانونية منذ القانون الروماني الذى تناولها تحت عنوان " شبه العقود" ، وكان يعتبرها التزاما ناشئا عن ارداة ، ويطلق عليها اسم (Négotiorum gestio) (4) ، وقال جيتنيان (JUSTINIEN) عن فلسفة هذا الالتزام : " ان علة تقرير هذا الحكم هي النظر الى مصلحة الغائبين الذين قد يضطرون بغثة الى السفر ولا يكون لديهم متسع من الوقت ليعهدوا الى من يقوم برعاية

---

(1) Planiol et Ripert ,T.6 ,No 723.

(2) د. السنهوري . الوسيط ، ج 1 ، فقرة 856 ؛ د . أنور سلطان . المرجع السابق ،، فقرة 588 ؛ د. أبو ستيت . المرجع السابق ، فقرة 209.

(3) ان نصوص التعريف لا تكون لها أيةقوة ملزمة ، وذلك لتطور القانون بصفة دائمة ومستمرة .

(4) ذهبية حامق . الفضالة في القانون المدني الجزائري ، ص 14 وما بعدها .

أشغالهم أثناء غيابهم ، فتسوء حالتها ، فلو لم يجعل لمن يتطوع بمراقبتها أثناء غيابهم حق فيما بذلوه في هذا السبيل من النفقات ما وجد من الناس أحد يهتم بها " (1) .

وقد اشترط القانون الروماني لقيام الفضالة : أن يتدخل الفضولي في ادارة رب العمل دون توكيل ، وأن يكون الفضولي قد قام بعمل لصالح رب العمل ، وأن تكون لدى الفضولي نية العمل لصالح رب العمل.وفي القانون الفرنسي القديم اختلطت الفضالة بنظام الاثراء بلا سبب ، فأصبحت الفضالة هي المبدأ العام والاثراء بلا سبب مجرد حالة من حالاتها . وقد عرف في ظل هذا القانون القديم نظام الفضالة الناقصة (la gestion d' affaires anormale) (2) .

أما القانون الفرنسي الحالي، فقد خصص للفضالة أربع مواد (1372 - 1375) ، وجعلها تطبيقا خاصا من تطبيقات مبدأ الاثراء بلا سبب ، وتكلم عنها في القسم الخاص بشبه العقود (les Quassi contrats) وفي نفس الاتجاه ذهبت القوانين العربية الى جعل الفضالة مصدرا من مصادر الالتزام ، وان كانت قد اعتبرتها تطبيقا من تطبيقات الاثراء بلا سبب ،كالقانون الجزائري (م 150 - 159)، والقانون المصرى(م 188 - 197) والقانون السورى

---

(1) مجمد معروف الدواليبي . الوجيز في الحقوق الرومانية ، دمشق ، 1961 ، ج 2 ، ص 402 .

(2) الفضالة الناقصة قال بها الفقيه « بوتييه » (Pothier) ، ويقتصر حق الفضولي فيها على استرداد أقل القيمتين ، قيمة ما أثرى به أو قيمة ما افتقر به المفتقر ، ويقدر الاثراء وقت رفع الدعوى ،وهو ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 15 جوان 1892 ، حيث قضت بقياس الاثراء بلا سبب على الفضالة الناقصة ، واعتبرته فضالة اختل ركن القصد فيها . راجع دالوز ، 1892، 1 ، 471 .

(م 189 ومابعدها) ، والقانون اللبناني (م 149 ما بعدها) والقانون الليبي (م 191 ومابعدها) .

وقد اعتبر القانون الألماني الفضالة "شبه الوكالة" (Quasi - mandat) ، وتعرض لأحكامها بعد الوكالة مباشرة ، وقدركز فيها على دور رب العمل أكثر ما ركز على دور الفضولي (م 678 مابعدها) .وهو ما سارت عليه بعض القوانين الحديثة التي حذت حذو القانون الألماني ، كالقانون السويسرى (م 294 – 324) ، والقانون النمساوى (م 1035 – 1044). أما القانون الأنجليزي فقد اعتبر الفضالة حالة خاصة من أحوال العمل لصالح الغير ، ويطلق عليها اصطلاح " أجنبي " (Agency) . و يستوى في ذلك أن يقوم شخص بعمل لحساب غيره بمقتضى وكالة صريحة ، أو وكالة ضمنية ، أو بدون أية وكالة بل من تلقاء نفسه . ففي مثل هذه الحالة بلتزم رب العمل بما تم من عمل لصالحه اذا أقره (1) .

ونلاحظ بأن الشريعة الاسلامية لم تعتبر الفضالة مصدرا عاما للالتزام ، ولكنها اعتبرتها مصدرا استثنائيا لبعض الالتزامات (2) . فطبقت الفضالةفي التصرفات القانونية ، سواء تعلق الأمر بأعمال الادارة ، أو بالمحافظة على الشيء ، أو تعلق بالتصرف (3) . غير أن فقهاء المذهب المالكي ، لم يفرقوا بين الأعمال المادية والتصرفات القانونية ، بل يستوى عندهم أن يتولى الفضولي القيام بالتصرفات القانونية أو بالأعمال المادية (4) .

---

(1) ذهبية حامق . المرجع السابق ، ص 35 – 37 .

(2) د. محمد الآلفي . الفضالة ، المرجع السابق . ص 7 وما بعدها ؛ د . صحبي محمصاني المرجع السابق ، ج 1 ، ص 56 وما بعدها ، وقد أنكر الدكتور السنهوري وجود الفضالة في الشريعة الاسلامية ،راجع السنهوري. مصادر الحق، 1967، ج5 ، ص 50 .

(3) ذهبيةحامق . المرجع السابق ، ص 22 ، د. علي علي سليمان . المرجع السابق ، فقرة 170 .

(4) المدونة الكبرى لمالك ، ج 14 ، ص 54 .

ومهما يكن من أمر ، يقول الأستاذ محمد الألفي ، فان الفقه الاسلامي كان حذرا في قبوله لنظام الفضالة ، فلم يجعلها مصدرا من مصادر الالتزام الا في أحوال استثنائية ، ذلك أن المبدأ العام في هذا الفقه هو أنه لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بدون اذن أو ولاية ، وكل تصرف مخالف لهذا المبدأ لا يكون ملزما الا في حالات استثنائية(1).

4- المقارنه بين الفضالة وما يشابهها من النظم الأخرى :

569- الفضالة كما قلنا صورة خاصة من صور الاثراء بلا سبب ، فاذا تخلف شرط من شروط الفضالة لم يكن ثمة محل لاعمال الأحكام المتعلقة بهذا التطبيق الخاص ، بل تعين الرجوع الى المبدأ العام المنصوص عليه في المادة 141 ق . م . ان الفضولي يعمل الى تحقيق مصلحة للغير دون أ ن يكون لهذه المصلحة سبب في علاقة قانونية سابقة ، وهذه هي أسس مقومات الاثراء بلا سبب . ومع ذلك ، فان هناك فارقا جوهريا بين الفضالة والاثراء بلا سبب ، وهو أن المفتقر في الاثراء بلا سبب لا يستطيع أن يحصل على تعويض يجاوز الاثراء الذى تحقق (م 141 ق . م) ، بينما يجب على رب العمل (ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة مما قام به الفضولي) أن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه وأن يعوضه عن التعهدات التي التزم بها والنفقات الضرورية التي تسوغها الظروف وكذا الضرر الذى لحقه بسبب قيامه بالعمل (م 157 ق . م) . ومن هنا ، فان حقوق الفضولي قبل رب العمل أوسع مدى من حقوق المفتقر في الاثراء بلا سبب (2) .

---

(1) د. محمد الألفي . المرجع السابق ، ص 7 .

(2) Cf .Flour et Aubert . le Fait juridique , No 508 etS ; (B) Starck . Les Obligations , No 2288.

وتقترب الفضالة من الوكالة (le mandat)، باعتبار أن كليهما مصدر للنيابة (la représentation) ، وبأنهما يؤديان دورا مشابهـا (راجع المادة 571 وما بعدها من القانون المدني) ، كما أن الوكالة قد تنقلب الى فضالة فيما اذا تجاوز الوكيل حدود وكالته (م 575 ق . م) . غير أنه بالرغم من هذا التقارب بين النظامين ، تختلف الفضالة عن الوكالة في أمرين أساسيين : الأول أن الوكالة تصرف قانوني مصدرها العقد القائم بين الوكيل والموكل ، أما الفضالة فهي واقعة قانونية مصدرها القانون . والثاني هو أن عمل الفضولي قد يكون تصرفا ماديا وقد يكون تصرفا قانونيا ، بينما لا يكون عمل الوكيل الا تصرفا قانونيا فقط . وأخيرا وبحسب الراجح فقها ، فان هناك فرقا ثالثا ، يتمثل في أن الوكيل يلتزم بالقيام بالعمل أما الفضولي فيشترط فيه ألايكون ملتزما بالقيام بالعمل (1) .

وكذلك تقترب الفضالة من الاشتراط لمصلحة الغير ، باعتبار أن كليهما يؤديان الى مصلحة أو منفعة يكسبها الغير . ولكنهما يختلفان في أن الفضولي نائب قانوني عن رب العمل ، بينما لا ينوب المشترط عن المنتفع .ويترتب على ذلك ، أن كل شخص يستطيع أن يشترط لمصلحة غيره مادامت له مصلحة شخصية من وراء هذا الاشتراط ، واذا أراد الرجوع في الاشتراط جاز له ذلك (2) .

بينما لا يعتبر الشخص فضوليا فيما يقوم به من عمل للغير الا اذا كانت هناك ضرورة عاجلة تقتضي القيام بهذا العمل ، ويشترط ألا يكون له مصلحة شخصية في ذلك، واذا بدأ العمل وجب عليه أن يمضي فيه فلا يجوز له الرجوع بعد ذلك (3) .

---

(1) Marty et Raynaud , op . cit , No 337.

(2) راجع سابقا ، فقرة 162 ، ومابعدها .

(3) د. عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق ، فقرة 598 ، د. السنهوري . الوسيط ، فقرة 863 ، د. أنور سلطان . المرجع السابق ، ص 436 .

5- خطة البحث :

570 - ننتقل بعد هذه المقدمة الموجزة الى البحث في أركان الفضالة ، ثم في أحكامها ، وذلك في مطلبين مستقلين .

المطلب الأول
أركان الفضالة

571- تنص المادة 150 ق . م ، على أنه : " الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر ، دون أن يكون ملزما بذلك ".

يستخلص من هذا النص أن للفضالة أركان ثلاث هي :

1- الركن المادي: وهو أن يقوم الفضولي بشأن عاجل لحساب رب عمل.

2- الركن المعنوى: وهو أن يقصد الفضولي رعاية مصلحة رب العمل.

3- الركن القانوني : وهو ألا يكون الفضولي ملتزما بالقيام بهذا العمل ، أو موكلا بالقيام به ، أو ممنوعا من مباشرته .

وسنتكلم في هذه الأركان الثلاثة ، ثم ننتهى بالكلام في اثبات الفضالة ، وتوضيح الفضالة الناقصة .

أولا : الركن المادي : -

572- الركن المادى للفضالة يتمثل في قيام الفضولي بشأن عاجل

لحساب شخص اخر هو رب العمل . ويستوى أن يكون هذا العمل تصرفا قانونيا (Acte juridique) أو عملا ماديا (Acte matériel)

ومن أمثلة التصرفات القانونية : كأن يبيع الفضولي لرب العمل مواد سريعة التلف ، أو كأن يقبل الفضولي هبة صادرة الى رب العمل ، أو يدفع ضريبة واجبة عليه اتقاء للحجز الاداري ، أو أن يؤجر عينا شائعة بينه وبين شخص أخر ، أو أن يقبل اشتراطا لمصلحة رب العمل حتى يمنع المشترط من الرجوع فيه ، أو أن يستدعي طبيب العيون لفحص عيني طفل دون أن يكون موكلا في ذلك من والد الطفل (1)...... وهكذا ، والتصرفات القانونية التي يقوم بها الفضولي لمصلحة رب العمل ، قد تكون أعما ل الادارة كما قد تكون أعمال التصرف (2) . ولا يشترط في الحالتين أن تتوافر لدى الفضولي الأهلية الكاملة لمباشرة التصرف القانوني ، بل يكفي أن تتوافر لديه أهلية التعاقد وهي توجد مع وجود التمييز ، والفضولي يشبه في ذلك الوكيل (3) .

ومن أمثلة الأعمال المادية التي يقوم بها الفضولي : كأن يطفىء حريقا في منزل رب العمل (4) ، أو يقوم با يواء أحد تابعي رب العمل والانفاق عليه (5)، أو كأن يقوم ببناء منشآت على ملك الغير بحسن نية (6).

---

(1) حكمت محكمة النقض الفرنسية بأن والد الطفل يكون ملزما في مواجهة طبيب العيون . نقض مدني فرنسي . 17 ماي 1939 ، G. P ، 1939 ، 2 ، 245 .

(2) Colin et Capitant , T. 2 , P . 716.

(3) (A) Bénabent les obligations , Paris , 1987 , No 312.

(4) نقض مدني فرنسي .3 جانفي 1985. B. civ ،1، رقم 5،ص4.

(5) نقض مدني فرنسي . 8جوان 1977 ، B. civ ،3 ، ص 195 .

(6) المحكمة العليا ، غ. م ، 21 أكتوبر 1987 ، مذكور سابقا .

أو يقوم بالمحافظة على شيئ ضاع لرب العمل (1) ، أو يقوم بنفسه بترميم جدار جاره الذى أشرف على الإنهيار (2) .

هذا ، ويجب لتتحقق الفضالة ، وفقا لنص المادة 150 ق. م أن يقوم الفضولي بعمل لحساب رب العمل .ويشترط في العمل الذى يقوم به الفضولي أن يكون نافعا لرب العمل ، بمعنى أن يكون ما تصدى له الفضولي عملا ضروريا لرب العمل ، أى عملا ماكان هذا الأخير ليتأخر في القيام به (3) ، فلا يكفي أن يكون العمل نافعا أو مفيدا له ، لتبرير تدخل الفضولي في شؤونه (4) .

ومن هنا ، فانه يشترط في العمل الذى يقوم به الفضولي أن يتسم بالاستعجال والضرورة وهذا شرط جوهري لقيام الركن المادى للفضالة ، ويتحقق الاستعجال اذا كان التصرف من التصرفات الضرورية التي ماكان رب العمل ليتوانى في القيام بها لو تواجد في نفس الموقف الذى قام به الفضولي بهذا العمل (5) . هذه هي الحدود التي يتعين الوقوف عندها ، فيما يتعلق بنطاق الفضالة ، وهي حدود الملاءمة والمناسبة (Opportunité) ، أي الصفة العاجلة للعمل موضوع الفضالة (6) .

ان التدخل في شؤون الغير لا يكون جديرا بحماية القانون الا اذا دعت اليه ضرورة عاجلة . فاذا لم تكن هناك ضرورة لهذا الدخل فانه لا

---

(1) نقض مدني فرنسي . 14 نوفمبر 1978 ، B,civ ،1 ، رقم 344 ، ص267.

(2) نقض مدني فرنسي . 1 ديسمبر 1969 ، j, c , P ، 1970 ، 16445 .

(3) (J) Carbonnier , op . cit , P. 461.

(4) Planiol et Ripert , T. 6 , No 726.

(5) نقض مدني مصري . 12 جانفي 1975 ، المحامون ، عدد 1975 ، ص 186 .

(6) نقض مدني فرنسي . 15 ماي 1974 ، B. civ ،1 ، ص 125 .

يجوز ، وقد يكون خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية .وتقد ير صفة الضرورية لتدخل الفضولي انما تكون وقت التدخل ،ولا يهم أن تزول هذه الصفة بعد ذلك (1) .

ولم ينص القانون المدني الجزائري على هذا الشرط بصفة واضحة ، ولذلك فهو ليس محل اتفاق عند الفقهاء الجزائريين . فمنهم من يتطلب في العمل الذي يقوم به الفضولي أن يكون ضروريا وعاجلا(2) ، ومنهم من يكتفي بأن يكون العمل الذى يقوم به الفضولي نافعا لرب العمل (3) والظاهر من نصوص القانون ، تقول السيدة ذهبية حامق " أن المشرع الجزائري كان يريد أن يستبعد تضييف ميدان الفضالة ، فاكتفى بأن يكون عمل الفضولي نافعا ، دون أن يكون عاجلا أسوة بالقانون المدني الفرنسي "(4) .

والحقيقة أن المشرع الجزائري ، وان كان قد سكت عن هذا الشرط ، فانه يجب توافره لأنه علة تقرير الفضالة . ومادام ينبغي في العمل أن يكون ضروريا ، فانه بطربق اللزوم يكون مفيدا ، فصفة الاستعجال تتضمن صفة النفع أو المصلحة أو الفائدة ، ويكون العمل مستعجلا اذا كان يجب القيام به دون توان ، وهذه الصفة هي التي تبرر سماح القانون للشخص أن يتدخل في شؤون غيره .

---

(1) نقض تجاري فرنسي . 18 جوان 1968 ، B.civ ، 4 ، 180 ، ص 161 ؛ نقض مدني مصرى . 28 جانفي 1974 ، م . م . ف ، 25 ، ص 238 .

(2) د . محمد حسنين . المرجع السابق ، ص 233 ، د. محمد صبرى السعدي . المرجع السابق ، ج2 ، فقرة 250 .

(3) Naceur (F) la gestion d' affaires , op . cit , P 199 - 122.

(4) ذهبية حامق ، المرجع السابق ، ص 199 .

ونلاحظ بأن الفقه الاسلامي اشترط أن يكون تدخل الفضولى ضروريا حتى يعتبر ملزما لرب العمل دون اذن أو اجازة ، وقد تطلب الأحناف أن يكون تدخل الفضولي ضروريا لأنهم ينوا حلولهم على مبدأ الاستحسان ، في حين أن المالكية والحنابلة اكتفوا بأن يكون تدخل الفضولي نافعا لرب العمل ، لأنهم أسسوا قاعدتهم المتقدمة على مبدأ الاستصلاح ، وهو مبدأ عام يتسع لكثير من التطبيقات (1) .

ثانيا : الركن المعنوى: -

573- ذكرنا بأن الفضالة هي تطبيق من تطبيقات الاثراء بلا سبب ،ولكنه تطبيق خاص يتميز بأن الفضولي يقصد القيام بعمل فيه مصلحة لشخص آخر . فاذا لم يتوافر هذا القصد (intention de gérer) ، فان الفضالة لا تقوم قانونا ، وان تحقق الاثراء بلا سبب .

وعليه ، يجب لكي تقوم الفضالة أن تنصرف نية الفضولي وهو يتولى شأنا لغيره ، الى أن يتولى هذا الشأن لمصلحة رب العمل ، أما اذا انصرفت نيته الى العمل لنفسه فلا يعتبر كذلك ، حتى لوعاد عمله بنفع على شخص آخر (2) . فاذا قام شخص مثلا بترميم منزل اعتقادا منه أنه مملوك له ، ثم تبين بعد ذلك أنه مملوك لغيره ، فلا نكون بصدد فضالة ولا تطبق أحكامها ، وانما تطبق في هذا الشأن الأحكام العامة للاثراء بلا سبب وحدها (3) . وبالمثل اذا قام المستأجر بالاصلاحات الضرورية التي يلتزم بها المؤجر لا لصالح المؤجر وانما لكي يستوفى منفعة العين المؤجرة ، فانه يرجع على المؤخر وفقا للقواعد العامة في الاثـراء

---

(1) د . محمد الألفي . المرجع السابق ، ص 45 - 50 .
(2) Marty et Raynaud , op . cit , No 341 .
(3) نقض مدني فرنسي . 25 جوان 1991 ، دالوز ، 1923 ، 1 ، 223 .

بلا سبب لا وفقا لقواعد الفضالة (1) . فاذا ثبت انتفاء هذا القصد انتفى قيام الفضالة ، ورجع الشخص بدعوى الاثراء وليس بدعوى الفضالة . والعبرة بقصد الفضولي وقت تدخله في شؤون المتفضل عليه (2) .

574- غير أنه لا يشترط في هذا القصد أن يكون خالصا ، كما لا يشترط فيه أن يكون مقصودا به شخصا بذاته ، ومن هنا ، تتحقق الفضالة ولو كان الفضولي ، في أثناء توليه شأنا لنفسه ، قد تولى شأن غيره ، لما بين الشأنين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر (م 151 ق . م) . ومثال ذلك ، أن يقوم الشريك على الشيوع بادارة المال الشائع (3) .

كما أنه لا يحول دون قيام الفضالة اذا كان الفضولي على خطأ في من هو رب العمل . ذلك أنه يكفي لتحقق الفضالة أن يقصد الشخص العمل لحساب غيره ، ولو وقع في غلط في شخص هذا الغير(4) . فاذا قام شخص بترميم شيئ معتقدا أنه مملوك لزيد ، فاذا بالشيئ يملكه عمرو ، فان الفضالة تكون متحققة ، فهذا القصد العام كاف ، ولكنه ضرورى ، لأن المطلوب هو انصراف نية الفضولي الى العمل لمصلحة الغير لا لمصلحة شخص معين بالذات .

هذا ، ولا يشترط أن يكون الفضولي عالما بصفته كفضولي ، بل قد يتصرف باعتباره وكيلا ، ويكون متجاوزا حدود الوكالة ، ويكون تصرفه في الواقع فضالة لا وكالة . والمهم في القانون المدني الجزائري أن

---

(1) نقض مدني فرنسي . 14 ديسمبر 1931 ، دالوز ، 1932 ، ص 98 ، المحكمة العليا، غ. م ، 28 أكتوبر 1984 ، ملف رقم 36466 ، م. ق ، 1989 ، 1 ، ص 200 .

(2) Picard . Article précité ; in R . T. D. civ , 1921 , P 419.

(3) نقض مدني مصرى . 4 ماى 1950 ، م . م . ف . 1 . 465 .

(4) د. السنهورى . الوسيط ، فقرة 868 ، ص 1722 .

يقصد العمل لمصلحة رب العمل ، أى أن يكون لدى الفضولي نية الفضالة(1) .

ثالثا : الركن القانوني :

575 – يجب لكي تتحقق الفضالة من الناحية القانونية ، الا يكون الفضولي ملتزما بالعمل الذى قام به ، ولا موكلا فيه ، ولا منهيا عنه . وقد أشارت المادة 150 ق .م ، الى هذا الشرط قائلة : "......دون أن يكون ملتزما بذلك " .

فاذا كان الشخص ملتزما بالعمل الذى قام به . فانه لا يعتبر فضوليا ، أيا كان مصدر التزامه بل مدينا يوفى بالتزامه ، وعلى هذا الأساس لا يعتبر فضوليا من يكون ملتزما بتولي شأن الغير بمقتضى عقد (كالوكيل) ، أو بمقتضى أمر من المحكمة (كالحارس القضائي) ، أو بمقتضى نص في القانون (كالولي أو الوصي) . غير أنه يعتبر فضوليا من يقوم بعمل يلتزم أدبيا أو اجتماعيا بالقيام به . ذلك أن المراد بالالتزام هاهنا ، هو الالتزام القانوني ، أى أن يكون هناك التزام بالمعنى الفنى أوالدقيق ملقى على عاتق الفضولى بالقيام بما قام به(2) .

يشترط القانون المدني الجزائري في هذا الخصوص ، ألا يكون الشخص موكلا في القيام بالعمل الذى قام به ، والا فانه لا يعتبر فضوليا بل وكيلا ، واذا لم يكن الشخص موكلا ولكن رب العمل أجاز العمل الذى قام به الغير ، فانه هنا تسرى أحكام الوكالة لا الفضالة ، وهو مانص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 152 ق . م (3) .

---

(1) (F) Naceur , Mêm , op . cit , P . 91 et S.

(2) د . أحمد سلامة . المرجع السابق ، فقرة 263 ، ص 389 .

(3) د. علي علي سليمان . المرجع السابق ، ص 273 وما بعدها .

ويشترط كذلك ، ألا يكون رب العمل قد نهى الغير عن القيام بهذا العمل ، أى قد نهى الغير عن التدخل في شؤونه ، سواء أكان هذا النهي صريحا أو ضمنيا (1) ، فاذا قام بالعمل رغم هذا النهي ، فانه لا يعتبر فضوليا ، وبالتالي لا يستطيع أن يطالب رب العمل بشيء استنادا الى أحكام الفضالة (2) . ويكون على العكس من ذلك مسؤولا عما يترتب على عمله من أضرار لهذا الغير (3) . غير أنه اذا نتج عن القيام به نفع لرب العمل ، فانه لا يكون أمام من قام بالعمل سوى الرجوع عليه بدعوى الاثراء وفقا للأحكام العامة الواردة في المادة 141 ق . م .

هذا ، ومن القواعد الأساسية في الفقة الاسلامي أنه لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا اذنه ، ومن باب أولى فانه لا يقبل أن يلتزم الشخص رغم إرادته ، فاذا تدخل شخص في شؤون آخر بالرغم من أنه نهاه عن ذلك ، فانه يعتبر متعديا أو غاصبا ، على خلاف بين الفقهاء في تحديد معنى الغاصب ونطاق أعمال الغصب (4) .

وخلاصة القول ، إنه يشترط من الناحية القانونية حتى تقوم الفضالة ، الا يكون الفضولي ملزما بالقيام بالعمل الذى قام به ، أو موكلا فيه ، أو منهيا عنه . كما أنه متى توافرت الأركان السابقة تحققت الفضالة في القانون الجزائري دون حاجة الى توافر شرط آخر ، وبصفة خاصة ، دون حاجة الى أن يكون الفضولي بالغا سن الرشد ، ولكن نظرا لاشتراط توافر قصد العمل لمصلحة الغير ، يجب أن يكون الفضولي

---

(1) نقض تجارى فرنسي . 21 نوفمبر 1978 ، B. Civ ،4 ،رقم 271.

(2) تتحقق الفضالة في حالتين : حالة قيام الفضولي بالعمل دون علم رب العمل ، وحالة وقوف رب العمل موقفا سلبيا رغم علمه بالعمل الذى يقوم به الفضولي .

(3) نقض مدني فرنسي . 11 فبراير 1986، B. civ ، 1 ، رقم 23 .

(4) د. محمد الألفي . المرجع السابق ، ص 51.

مميزا على الأقل (1) .

4 - اثبات الفضالة :

576- يتم اثبات الفضالة وفقا لقواعد الاثبات الواردة في القانون المدنى (م 323 ق . م وما بعدها) . ان الأعمال المادية تثبت دائما بكل وسائل الاثبات ، أما التصرفات القانونية فلا تثبت الا بدليل كتابي اذا تجاوزت قيمتها 000 1د .ج . أما فيما يخص رب العمل ، فانه يستطيع اثبات هذه التصرفات القانونية بجميع طرق الاثبات ، لأنه أجنبي عن العقد ، ويستحيل عليه الحصول على دليل كتابي ، ومن هنا ، فانه يجوز لرب العمل الاثبات بالبينة لوجود مانع منعه من الحصول على دليل كتابي (2) .

5 - الفضالة الناقصة :
(Le gestion d' affaires irrégulière)

577 - تكلم الفقية " يوتييه " (Pothier) في القانون إلفرنسي القديم عن الفضالة كمصدر خاص من مصادر الالتزام ، واعتبر الفضالة الناقضة هي تلك التي اختل أحد أركانها . ومثال ذلك ، قيام شخص بشؤون غيره معتقدا أنه يدير شؤون نفسه ، أو قام بادارة شؤون الغير دون اذن من هذا الغير ، أو أن يكون العمل الذى قام به ليس ضروريا وعاجلا ، وهنا يقتصر حق الفضولي فيها على استرداد أقل القيمتين ،

---

(1) ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه متى توافرت شورط الفضالة ، كان للفضولي بحكم القانون أن يطالب رب العمل بالمصروفات التي صرفها والخسارة التي خسرها . وإلتزام رب العمل في هذه الحالة مصدره قاعدة عدم جواز الإثراء على حساب الغير ....، راجع نقض مدني مصري . 12 فبراير 1953 ، م . أ . ن ، 4 ، ص 476 ، رقم 69 .

(2) ذهبية حامق . المرجع السابق ، ص 236 - 240.

قيمة ما أثرى به ، أو قيمة ما افتقر به المفتقر ، ويقدر الاثراء وقت رفع الدعوى ، وقد رفع الدعوى . وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير الصادر في 15 جوان 1892 بقياس الاثراء بلا سبب على الفضالة النافصة ، وتعتبر فضالة اختل ركن القصد فيها (1) .

ويمكن أن تنقلب الفضالة الناقصة الى وكالة ، إذا كان ما قام به المتدخل هو تصرف قانوني عقده باسم ذى الشأن ،وأقره هذا الأخير ، فالاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة . والفضالة الناقصة اذا لم يلحقها الاقرار نكون مجرد اثراء بلا سبب (2).

578- وقد اهتم علماء الفقة الاسلامي بالفضالة الناقصة قبل أن يتعرض لها الفقيه " بوتييه" (Pothier) ، وقالوا بأنها هي التي فقدت أحد الشروط المتطلبة لتحقيق الفضالة التامة وقد أوقف الفقه الاسلامي فاعلية هذا النوع من الفضالة على إجازة صاحب الشأن ، ان أجازه نفذ في حقه بأثر رجعي وتحول الفضولي الى وكيل له ، وان رفض اجازته لا يبقى للتصرف وجود قانوني ويعاد كل طرف الى الحالة التي كان عليها قبل هذا التصرف ، فاذا لم يكن ذلك فان الضمان أو التعويض يجبر ما يكون قد حدث من خلل في المراكز القانونية (3) .

يتضح لنا مما سبق ، بأن الفقه الاسلامي وضع نظرية الفضالة الناقصة ، وأحدث صياغة لها وفي نظرية مستقلة وخاصة . في حين أنها لا تزال الى يومنا هذا محل اضطراب فقهي وقضائي في الأنظمة القانونية الغربية الحديثة .

(1) نقض مدني فرنسي . 15 جوان 1892، د الوز ، 1892 ، 1 ، 471 .

(2) د. محمد حسنين . المرجع السابق ، ص 234 .

(3) د . محمد الألفي . المرجع السابق ، ص 181 .

المطلب الثاني

أحكام الفضالة

579 – تسرى قواعد الوكالة (Le mandat) اذا أقر رب العمل ما قام به الفضولي (م 152 ق . م) . فيترتب على اقرار رب العمل أن يعتبر الفضولي وكيلا عنه ، وتنظم العلاقات القائمة بينهما وفقا لقواعد القانون المدني المتعلقة بعقدالوكالة (م 571 ومابعدها) . أما في غير تلك الحالة ، ومتى تحققت أركان الفضالة بالشكل الذى بسطناها فيه ، نشأت مجموعة من الالتزامات على عاتق الفضولي مصدرها واقعة الفضالة ، وأخرى في جانب رب العمل تجاه الفضولي .

وسنبحث في أحكام الفضالة على النحو الآتي :

1 – التزامات الفضولي .

2 – التزامات رب العمل .

3 – الأهلية في الفضالة .

4 – أثر موت أحد طرفي الفضالة .

5 – تقادم دعوى الفضالة .

1– التزامات الفضولي : – (Obligations du gérant)

580– يلتزم الفضولي وفقا لأحكام المواد 153 – 155 ق . م ،

بالتزامات أربعة هي :

أ- الالتزام بالمضي في العمل الذى بدأه الى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه (م 153 ق . م) .

ب - الالتزام باخطار رب العمل متى استطاع ذلك (م 153ق . م) .

ج - الالتزام ببذل عناية الرجل العادي (م 1/154 ق . م) .

د - الالتزام بتقديم حساب لرب العمل عما قام به وأن يرد اليه ما استولى عليه بسبب الفضالة (م 155 ق . م) .

والمصدر المباشر لهذه الالتزامات الأربعة هو القانون ، وهو يقيمها على أساس واقعة قانونية هي قيام الفضولي بشأن عاجل لحساب رب العمل . وقد سبقت الاشارة الى هذا العمل المادى الذى يقوم به الفضولي بارادته لمصلحة الغير ، قد يكون عملا ماديا أو تصرفا قانونيا ، غير أنه يعتبر في جميع الأحوال عملا ماديا في العلاقة بين الفضولي ورب العمل .

وسنتناول بالبحث كل التزام من هذه الالتزامات الأربعة : -

أ- التزام الفضولي بالمضى في العمل :

581- تنص المادة 153 ق . م ، على أنه : " يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذى بدأه الى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه.." ذلك أن الفضولي لم يكن ملزما بالتدخل في شؤون غيره ، فاذا ما أجيز له قانونا أن يتدخل ، يجب أن يكون تدخله جديا أي يتسم بالأهمية و الضرورة ، فلا ينبغي أن يكون تدخل الفضولي وليد استهتار أو خفة (1).

---

(1) د . عبد الحي حجازى . المرجع السابق ، فقرة 998 .

بل يجب عليه المضي في العمل الذى قام به الى أن يصبح رب العمل قادرا على اتمامه بنفسه .

والحكمة في هذا الالتزام أن انقطاع الفضولي عن الاستمرار في العمل قد يعرض مصالح رب العمل لخطر أكبر من الخطر الذى يهددها لولم يتدخل الفضولي . كما أن الغرض من رب العمل لخطرأكبر من الخطر الذى كان يهددها لو لم يتدخل الفضولي . كما أن الغرض من هذا الالتزام هو منع التدخل في شؤون الغير عن رعونة وخفة . فليس المقصود بالفضالة العبث بشؤون الغير ، و انما المراد بها المحافظة على هذه الشؤون والعناية بها في المواقع والمناسبات التي لا تطيق الانتظار .

ب- التزام الفضولي باخطار رب العمل :

582- تنص المادة153 ق .م في عبارتها الأخيرة ، أنه يجب على الفضولي " أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك " ولذا يعتبر هذا الالتزام متمما للالتزام الأول ، والغرض منه أن الشأن الذى يتولاه الفضولي لا يتعلق به بل برب العمل .

يجب على الفضولي أن يبادر الى اخطار رب العمل بتدخله عندما يتمكن من ذلك حتى يتسير لرب العمل أن يستعمل حقه في مباشرة شؤونه واتمام العمل بنفسه . فله أن يباشر شؤونه بنفسه وله أن يمنع الفضولي فيجعله يكف عن التدخل في شؤونه .

ج - التزام الفضولي ببذل عناية الرجل العادي :

583- تنص المادة 154 ق .م على أنه : " يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادي ، ويكون مسؤولا عن

خطئه. ومع ذلك فللقاضي أن ينقص مبلغ التعويض المترتب على هذا الخطأ، اذا كانت الظروف تبرر ذلك ، واذا عهد الفضولي الى غيره ، بكل العمل الذى نكلف به أو ببعضه كان مسؤولا عن تصرفات نائبه ، دون اخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب . واذا تعدد الفضوليون في القيام بعمل واحد ، كانوا متضامنين في المسؤولية ."

يتضح لنا من هذا النص بأنه يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادي أو رب الأسرة الحريص (Le bon père de famille) . ويقصد بذلك أن الفضولي في قيامه بالعمل لحساب رب العمل لا يلتزم بتحقيق نتيجة ، وانما يلتزم فقط ببذل عناية .ومعيار العناية المطلوب منه هو عناية الشخص المعتاد ، بحيث لا يعتبر الفضولي مخطئا الا اذا انحرف عن العناية التي يبذلها هذا الشخص (م1/154) . فاذا أخطأ الفضولي أثناء قيامه بالعمل كان خطأه خطأ في الفضالة يقاس بمعيار الشخص العادى (1) . غير أن مسؤوليته تكون مخففة نظرا لقصده النبيل في اسداء خدمة للغير . فتكون المسؤولية في نطاق الفضالة ، وعلى القاضي أن يراعي نية الفضولي المتطوعة وارداته الحسنة في المحافظة على شؤون الغير(2) .

أما اذا عهد الفضولي الى شخص آخرأن يقوم مقامه بأعمال الفضالة كلها أو بعضها ، اعتبر هذا الشخص بمثابة نائب الوكيل اذا كان العمل تصرفا قانونيا ، وبمثابة المقاول من الباطن اذا كان العمل عملا ماديا . وفي هذه الحالة، يكون نائب الفضولي مسؤولا قبل الفضولي ، كما يكون

---

(1) الخطأ هنا لا يعتبر خطأ تقصيريا أو عقديا ، و انما خطأ في الفضالة ، فتكون المسؤولية في نطاق الفضالة كذلك .

(2) نقض مدني فرنسي.3 جانفي 1985 . B. civ .1، رقم 5 ؛ 22 ديسمبر 1981 ، B. civ ، 1 ، رقم 395 .

الفضولي مسؤولا عن خطئه أمام رب العمل مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ، ويجوز كذلك لرب العمل ، طبقا للقواعد العامة ، أن يرجع على نائب الفضولي بدعوى غير مباشرة مستعملا حق الفضولي في هذا الرجوع (م 2/154) ، واذا تعدد الفضوليون في القيام بعمل واحد ، فانهم يكونون مسؤولين على وجه التضامن في مواجهة رب العمل (3/154) (1) . أما اذا كان كل فضولي قد تولى عملا مستقلا عن عمل الآخر ، فلا يقوم التضامن .

د - التزام الفضولي بتقديم حساب لرب العمل :

584- تنص المادة 155 ق .م ، على أنه : " يلزم الفضولي بما يلزم به الوكيل من رد ما تسلمه بسبب الفضالة وتقديم حساب ما قام به ".

يتبين من هذا النص بأنه يلتزم الفضولي بتقديم الحساب لرب العمل ، وأن يرد ما استولى عليه بسبب الفضالة ، أى أن يقدم لرب العمل كشفا بالحساب عما قام به من عمل ، وما أنفقه ، وما حصله لنفسه ، كما أنه يتعين عليه اذا قبض مالا لحساب رب العمل أن يرده اليه .

وعليه ، فان المشرع الجزائري عامل الفضولي معاملة الوكيل من حيث التزامه بتقديم حساب عن الأعمال التي يقوم بها لحساب رب العمل (م 577 ق .م) ، والتزامه برد ما وصل اليه عن طريق ادارته (م 578 ق .م) . وعلى ذلك ، يلتزم الفضولي أن يقدم لرب العمل بيانا عن ادارته ، وأن يسلم اليه كل مادخل اليه بسبب الفضالة ، فلا يجوز له أن يستعمل هذا المال لصالح نفسه ، فاذا تأخر في الرد وجب عليه أداء فائدة الأموال الواجبة عليه من وقت استخدامها ، لا من وقت المطالبة القضائية ولا من وقت الاعذار .

---

(1) وقد سبق أن رأينا نفس الحكم بالنسبة لتعدد المسؤولين في الفعل الضار في المسؤولية التقصيرية . راجع سابقا فقرة 389 .

هذا اذا كان العمل الذى قام به الفضولي تصرفا قانونيا . أما اذا كان عملا ماديا ، كمحصول زراعي قام بجنيه ، فانه يلتزم بتسليم هذا الشيء الى رب العمل ، ولا يجوزَ عليه أن يستولي عليه لصالح نفسه والا وجب عليه التعويض .

2- التزامات رب العمل : (Obligations du maître)

585- يلتزم رب العمل طبقا لنص المادة 157 ق . م ، بأربعة التزامات هي (1) : -

أ- الالتزام بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي بالنيابة عنه .

ب - الالتزام بتعويض الفضولي عن التعهدات التي عقدها باسمه شخصيا .

ج - الالتزام برد النفقات الضرورية والنافعة ودفع أجر الفضولي .

د- الالتزام بتعويض الفضولي عن الضرر الذى لحقه .

يتضح لنا بأن أول هذه التعهدات مصدره النيابة القانونية ، أما الالتزامات الأخرى فمصدرها مبدأ الاثراء بلا سبب و سنتكلم فيما يلي عن هذه الالتزامات الأربعة بصورة موجزة .

---

(1) تنص المادة 157 ق . م ، على أن " يعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل ، متى كان قد بذل في ادراته عناية الشخص العادى ، ولو لم تتحقق النتيجة المقصودة، وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزما بتنفيد التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه ، وبتعويضه عن التعهدات التي التزم بها ، وبرد النفقات الضرورية أو النافعة التي سوغتها الظروف ، وبتعويضه عن الضرر الذى لحقه بسبب قيامه بالعمل ، ولا يستحق الفضولي أجرا على عمله الا إذا كان هذا العمل من أعمال مهنته .

أ - الالتزام بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي بالنيابة عن رب العمل : -

586- اذا تحققت شروط الفضالة، وبذل الفضولي في عمله عناية الشخص العادى ، كان نائبا قانونيا عن رب العمل ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة (م 157 ق . م) .

فاذا عقد الفضولي تصرفا قانونيا باسم رب العمل ، فانه ينوب عن هذا الأخير نيابة قانونية ومن ثم انصرفت آثار هذا التصرف الى رب العمل (الأصيل) ، سواء كانت هذه الأثار حقوقا أو التزامات . وعليه ، يلتزم رب العمل بتنفيذ الالتزامات التي ترتبت على هذا التصرف باعتباره طرفا فيها . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن والد الطفل يلتزم بدفع أجرة الطبيب المختص في أمراض العيون الذى استدعاه مدير المستشفى ليعتني بهذا الطفل (1) . والنيابة هنا نيابة قانونية مصدرها القانون ، ينطبق عليها نفس الكلام الذى ذكرناه عندما تحدثنا عن النيابة بشكل عام (2) ، فاذا كانت الالتزامات التي يبرمها الفضولي بالنبابة عن رب العمل تنشأ مباشرة في ذمة هذا الأخير ، فمعنى ذلك أنه يجب عليه تنفيذ هذه . الالتزامات اختيارا ، والا أجبر على تنفيذها قهرا (3) .

ب - الالتزام بتعويض الفضولي عن التعهدات التي عقدها باسمه شخصيا :

587- اذا كان الفضولي قد تعاقد بأسمه شخصيا ولكن لصالح رب

(1) نقض مدني فرنسي . 17 ماى 1939 ، مذكور سابقا .

(2) راجع سابقا ، فقرة 56 .

(3) نقض مدني فرنسي . 14 جانفي 1959 ، دالوز ، 1959 ، رقم 106 .

العمل ، فانه يكون مسؤولا شخصيا قبل من تعاقد معه ، كما لو تعاقد باسمه مع مقاول لاصلاح جدار آيل للسقوط في منزل رب العمل . ففي هذه الحالة ، بظل رب العمل أجنبيا عن العقد ، ولا تنصرف اليه آثار ه ، ويكون الفضولي وحده هو المدين في هذا العقد . وهنا يكون على رب العمل أن يعوض الفضولي عن التعهدات التي التزم بها لانجاز أعمال الفضالة ،أى أن يعوضه عما تحمله بسبب مسؤوليته قبل من تعاقد معه (م 157 ق . م) .

وهذا الالتزام مصدره ، كما ذكرنا سابقا ، مبدأ الاثراء بلا سبب ، لكن التعويض يكون بقدر الافتقار دون تظر الى الاثراء ، مراعاة لكون الفضولي قد تطوع للمحافظة على مصلحة رب العمل (1) .

ج - الالتزام برد النفقات الضرورية والنافعة ودفع أجر الفضولي :

588 - تنص المادة 157 ق . م ، على أنه يكون رب العمل ملزما : " برد النفقات الضرورية أوالنافعة التي سوغتها الظروف ...... ولا يستحق الفضولي أجرا على عمله الا اذا كان هذا العمل من أعمال مهنته " .

يتبين من هذا النص ، بأنه يلتزم رب العمل برد النفقات الضرورية والنافعة التي أنفقها الفضولي ، مضافا اليها فوائدها القانونية من يوم انفاقها ، ولو لم يترتب عليها اثراء لرب العمل مع ملاحظة عدم المغالاة من جانب الفضولي في انفاق المصاريف النافعة ، أي بمعنى أن تكون هذه المصروفات بالقدر الذى تقتضيه الظروف ، فلا يبالغ فيها يدون مبرر (2) .

---

(1) نقض مدني فرنسي. 16 نوفمبر 1955 ، J. C. P ، 1956 ، 2 ، 9087 .

(2) نقض مدني فرنسي . 6 ماي 1953 ، دالوز 1953 ، رقم 609..

أما بالنسبة للأجر ، فلا يلتزم رب العمل في القانون الجزائري بدفع أجر للفضولي مقابل قيامه بأعمال الفضالة ، الا اذا كان العمل داخلا في نطاق مهنته . فالطبيب مثلا اذا قام يعمل من أعمال الفضالة استحق أجرا على عمله ، وكالمحامي الذى يقطع تقادم حق شخصي أو يقيد رهنا أو يجدد القيد . أما اذا كان العمل لا يدخل في أعمال مهنته ، كطبيب يقوم بترميم منزل جاره ، فلا يأخذ أجرا عن عمله وانما يقتصر على المصروفات الضرورية والنافعة فقط . والأجرالذي يكون للفضولي هو أجر المثل ، ولا يلتزم صاحب العمل بدفع فوائد هذا الأجر الا من وقت اعذاره حسبما تقتضي القواعد العامة (1) .

د - الالتزام بتعويض الفضولي عن الضرر الذى لحقه :

589 - وأخيرا يلتزم رب العمل بتعويض الفضولي عن الضرر الذى لحقه أثناءقيامه بالعمل لحسابه . فاذا أصاب الفضولي ضرر وهو يقوم بأعمال الفضالة ، ولم تترتب هذه الأضرار بخطأ منه ، إلتزم صاحب العمل بتعويضه عن هذا الضررتعويضا كاملا (م 157 ق . م) ، كأن يصاب الفضولي بحروق في جسده وهو يطفئ النيران التي نشبت في منزل رب العمل ، أو كأن تتلف منقولات يملكها وهو يطفئ الحريق ، أو كأن يصاب بجروح وهويحاول أن يمسك بزمام فرس جامح . فهنا يكون من حق الفضولي أن يرجع على رب العمل بتعويض هذا الضرر ، باعتبار أن هذه الأضرار عنصر من عناصر التكاليف التي تحملها وهو يؤدى الفضالة (2) . فهي لا تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية ، ومن ثم، فلا يشترط أن يكون قد وقع من رب العمل خطأ تسبب فيما أصاب

---

(1) نقض مدني فرنسي . 22 جوان 1970 ، J. C. P ، 1970 ، 2 ، رقم 1651 .

(2) نقض مدني فرنسي . 16 نوفمبر 1955 ، مذكور سابقا .

الفضولي من ضرر(1) .

ولما كان أساس هذا الالتزام ليس هو الفعل الضار ، فلا يكون أصحاب العمل متضامنين في دفع هذا التعويض . وذلك لأن المشرع الجزائري لم ينص على التضامن في هذه الحالة . فلا تضامن اذا تعدد رب العمل في التزاماتهم نحو الفضولي ، لأن القانون الجزائري لم يفرض التضامن بين أرباب الأعمال اذا تعددوا كما فرضه بين الفضوليين اذا تولوا عملا واحدا (م 1/145 ق . م) ..

3- الأهلية في الفضالة :

590- تنص المادة 158 ق . م ، على أنه : " اذا لم تتوافر في الفضولي أهلية التعاقد فلا يكون مسؤولا عن ادارته بالقدر الذى أثرى به، مالم تكن مسؤوليته ناشئة عن عمل غير مشروع أما رب العمل فتبقى مسؤوليته كاملة ، ولو تتوافر فيه أهلية التعاقد " .

وعليه ، فانه يكفى في الفضولي ، كما سبق أن رأينا ، أن يكون مميزا سواء كان العمل الذى قام به عملا ماديا أو تصرفا قانونيا أجراه باسم رب العمل (2) . غير أنه اذا كان العمل تصرفا قانونيا عقده الفضولي باسمه الشخصي ، فان الفضولي يجب أن تتوافر لديه الأهلية الكاملة لهذا التصرف (3) .

وقد ميز القانون الجزائري بين ما اذا كان الفضولي كامل الأهلية

---

(1) نقض مدني فرنسي . 14 نوفمبر 1978 ، J.C.P ، 1980 ، 2، 19379 .

(2) لم يشترط الفقه العربي الأهلية في رب العمل ، غير أن الأستاذ السنهوري ذهب إلى رأي مخالف فذكر بأنه يجب أن يكون رب العمل أهلا للتصرف القانوني الذي تولاه الفضولي عنه . راجع الوسيط ، ج 1 ، فقرة 861 .

(3) د. عبد الحي حجازي . المرجع السابق . فقرة 1006 .

فا عتيـــره مسؤولا مسؤوليـــة كاملـــة عن كا فـــة الالتزامــا ت المفروضة عليه (1) . وبين ما اذا كان ناقص الأهلية قلم يلزمه الا بمقدار ما أثرى به . وفي هذه الحالة الأخيرة ، لا يرجع عليه رب العمل الا بدعوى الاثراء بلا سبب ، وهو نفس الحكم الذى رأيناه كذلك بالنسبة لاسترداد غير المستحق من ناقص الأهلية ، غير أنه اذا ارتكب ناقص الأهلية خطأ تقصير يا خارجا من أعمال الفضالة ، فانه يكون مسؤولا مسؤولية كاملة طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية .

هذا ولا يشترط لمساءلة رب العمل عن التزاماته تجاه الفضولي أن يكون كامل الأهلية ، وذلك باعتبار أن مصدر التزاماته ، كما ذكرنا ، اما أن يكون القانون أو الاثراء بلا سبب وفي كلا المصدرين لا يعول على توفر الارادة لديه (2) . وعليه ، فان رب العمل تبقى مسؤوليته كاملة ، ولولم تتوافر فيه أهلية التعاقد (م 2/158 ق . م.) ، ذلك لأن نشوء الالتزامات في ذمته لا يرجع الى ارادته . ولكن يلا حظ أنه اذا أبرم الفضولي تصرفا قانونيا باسم رب العمل ونيابة عنه ، فانه يشترط أن تتوافر في رب العمل أهلية الأداء لابرام مثل هذا التصرف ، والا فان آثاره لا تنصرف اليه (3) .

4- أثر موت أحد طرفي الفضالة :

591 - حددت المادة 156 ق . م ، التزامات كل من الطرفين تجاه الأخر ، فقضت بأنه : " اذا مات الفضولي التزم ورثته بما يلزم به

---

(1) فتكون المسؤولية كاملة في نطاق الفضالة ،وقد يخفف القاضي منها مراعاة لدافع التطوع الذى دفع الفضولي الى العمل لمصلحة رب العمل .

(2) د. السنهوري . الوسيط ، ج 1، فقرة 899، د. أنور سلطا ن . المرجع السابق ، فقرة 646.

(3) د. عبد السيد تناغو . المرجع السابق ، فقرة 281 ، د. علي علي سليمان . المرجع السابق ، ص 301 و 302 .

ورثة الوكيل طبقا لأحكام المادة 2/589 . واذا مات رب العمل بقي الفضولي ملتزما نحو الورثة بما كان ملزما به نحو مورثيهم " .

يتضح من هذا النص بأنه اذا مات الفضولي انقضت الفضالة، وبذلك تنقضي التزاماته . أما ورثته فيلتزمون التزاما شخصيا مباشرابما يلتزم به ورثة الوكيل على النحو الذى تقرره المادة 2/589 ق . م . وهنا ينشأ على عاتق ورثته ، اذا توافرت فيهم الأهلية ،وكانوا على علم بالفضالة التزاما بأن يبادروا الى اخطار رب العمل بموت مورثيهم وأن يتخذوامن التدابير ما يكون في وسعهم الى أن يتمكن رب العمل من مباشرة الأمر بنفسه .

أما اذا مات رب العمل فلا تنقضي الفضالة ، على عكس الحال بالنسبة الى الوكالة ، فالوكالة علاقة شخصية مبناها العقد ولذا تنقضي بموت الموكل ، أما الفضالة فليس فيها شيءمن ذلك . وهنا يجب على الفضولي أن يقوم نحو الورثة كما كان يقوم بها نحو رب العمل ، وذلك لأن الفضولي يظل فضوليا بالنسبة الى الورثة كما كان بالنسبة الى المورث .

هذا ويتعين تطبيق القواعد العامة على أثر موت الفضولي أو رب العمل في التزامات هذا الأخير . وتطبيق هذه القواعد يؤدى الى القول بأن موت رب العمل يجعل تركته مسؤولة عن أداء ما يجب للفضولي من حقوق ، واذا مات الفضولي فانه يجب على رب العمل أن يؤدى الى ورثة الفضولي ما يجب لهذا عنده من مصروفات ضرورية أو نافعة أو أجر اذا كان يستحق أجرا ، ومن تعويض عما يكون قد لحقه من ضرر بسبب الفضالة ، فضلا عن التعويض عن الالتزامات التي تحمل بها بسبب عقده تصرفا باسمه شخصيا (1) .

---

(1) د . حشمت أبو ستيت . المرجع السابق ،فقرة 634 .

5- تقــادم دعــوى الفضــالة :

592- تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذى يعلم فيه كل طرف بحقه ، و تسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق (م 159 ق.م) .و هذا معناه أن الدعوى الناشئة عن الفضالة تتقاد م بأثر الأجلين : بعشر سنوات من اليوم الذى يعلم فيه رب العمل أو يعلم فيه الفضولي بحقه ، أو بخمس عشرة سنة من يوم نشوء هذا الحق .

وننتقل بعد ذلك الى دراسة القانون كمصدر مباشر للالتزام .

البــاب الثــالــث

فــي القــانــون

(La loi)

1- القانون كمصدر مباشر للالتزام :

593- تناول المشرع الجزائري القانون كمصدر للالتزام في المادة 53 ق . م ، فقر ر أنه : " تسرى على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها النصوص القانونية التي قررتها . " القانون هو مصدر غير مباشر لجميع الالتزامات ، لأن كل مصادر الالتزام تستمد قوتها ووجودها من القانون . فالالتزامات الناشئة عن العقد ، أو عن الادارة المنفردة ، أو عن العمل غير المشروع ، أو عن الاثراء بلا سبب ، مصدرها القانون ، لأن القانون هو الذى جعلها تنشأ هذه المصادر ، سواء كانت تلك المصادر تصرفات قانونية أو وقائع قانونية ، فالقانون يأني كمصدر غير مباشر لها ، لأنه هو الذي جعلها تنشأ مباشرة عن هذه المصادر .

إلا أن المشرع الجزائري وجد في بعض الحالات الخاصة أن هناك ثمة التزامات ، لا يمكن اسنادها الى أي من هذه المصادر الأمر الذي حدا به الى ايراد نص خاص بها ، اعتبرفيه هذا النص القانوني هو المصدر المباشر والوحيد لها (53 ق . م) .

ان القانون لا يعتبر مباشرا للالتزامات الا اذا أنشأه بنص خاص ، وهذا النص القانوني هو الذى يحدد أركان هذا الالتزام ، ويبين أحكامه ، كالالتزام بالنفقة بين الأقارب ، والالتزام بدفع الضرائب ، وغيرها .

2- القواعد التي تحكم الالتزام القانوني :

594- ان الالتزام القانوني ، وفقا لنص المادة 53 ق .م ، ينشئه النص القانوني الذى ورد في شأنه ، ويعتبر هذا النص مصدرا مباشرا له . وكذلك يحدد النص أركان هذا الالتزام ويوضح أحكامه . ولذا يتعين دراسة كل التزام قانوني بالمعنى الضيق في الموضع الذى جاء فيه النص المنشئ له . فاذا لم يرد حكم خاص بهذا الالتزام في النص الذي أنشأه ، فانه يخضع للأحكام المقررة في نظرية الالتزام والتي تسرى على الالتزامات جميعا (1) .

أما آثار هذا الالتزام فان القانون هو الذى يحددها ، وهذه الآثار لا تخرج على النظرية العامة في الالتزام .

ونلاحظ بأنه يمكن أن تقوم الالتزامات القانونية في نطاق القانون العام ، كما يمكن أن تقوم في نطاق القانون الخاص .

---

(1) جاء النص الفرنسي للمادة 53 ق . م أكثر دقة من النص العربي . فبدلا من أن يقول النص العربي أن القانون وحده هو مصدر الإلتزامات القانونية ، قال أن هذه الإلتزامات هي وحدها التي تسري عليها النصوص التي قررتها ، راجع د. على سليمان ، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري ، مجلة الشرطة 1989، عدد 40 ، فقرة 223 ، ص 33-34 .

3 - تطبيقات مختلفة للالتزامات القانونية .

595 - تنتشر الالتزامات القانونية في شتى نواحي القانون ، ونجد لها متسعا في مختلف فروعه ونواحيه :

1 - فمنها في القانون المدني : إلتزامات الجوار والحائط المشترك (م 704 ق . م) ، والالتزامات الناشئة عن الشيوع (م 713 ق. م) ، والتزامات الفضولي (م 150 ق . م) .

2 - ومنها في قانون الأسرة : الإلتزام بالنفقة فيما بين الزوجين (م 74 ق .أ) و فيما بين الأقارب (م 77 ق. أ) ، وكإلتزامات كل من الزوجين في مواجهة الزوج الآخر (م 36 - 39 ق . أ) .

3 - ومنها في قانون الاثبات : كجواز إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده تكون منتجة في الدعوى .

4 - ومنها في القوانين المالية : كالإلتزام بدفع الضرائب .

5 - ومنها في القانون التجاري : كالإلتزام الذى فرضه القانون على التاجر بوجوب تقديم دفاتره التجارية الى المحكمة في الحالات التي يصح فيها ذلك (م 16 و 17 ق . ت) .

بهذا القدر من التطبيقات ، ننتهى من القسم الأول من هذا الكتاب والمتعلق بمصادر الالتزام ، وننتقل الآن الى القسم الثاني منه والخاص بدراسة " أحكام الالتزام "

تم الجزء الثاني من هذا الكتاب بفضل الله وعونه .

أهم مصادر الكتاب (1)

1 - أهم الكتب باللغة العربية :

1 - د . أنور سلطان : مصادر الإلتزام ، بيروت ، 1983.

2 - د . اسماعيل غانم : مصادر الإلتزام ، القاهرة ، 1968.

3 - أحمد ابراهيم بك : الإلتزامات في الشرع الإسلامي ، القاهرة ، بدون تاريخ .

4 - د . أحمد سلامة : مذكرات في نظرية الإلتزام ، القاهرة ، 1975.

5 - د . بلحاج العربي : مذكرات في نظرية الإلتزام ، المدرسة الوطنية للإدارة ، وهران ، 1988 - 1989.

6 - د. بلحاج العربي : محاضرات في القانون القضائي الجزائري . لطلبة الماجستير، فرع القانون الخاص، جامعة وهران ، 1989 - 1990.

7 - د . بلحاج العربي : المدخل لدراسة التشريع الإسلامي، د. الجزائر، 1992.

8 - د . بلحاج العربي : الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، د.م.ج. الجزائر، 1994.

9 - بلعيور عبد الكريم :نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري، الجزائر ، 1986.

10 - د . ثروة أنيس الأسيوطي : النظرية العامة للإلتزام ، جامعة وهران ، 1977 - 1978 .

11 - د . حسن فريجة : مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، الجزائر، 1993.

---

(1) - ولمن يرغب في الإستزادة ، هناك مراجع أخرى ذكرت في المواضع التي تناسبها في هذا الكتاب .

12 – د . خليل أحمد قدادة : الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزائر، 1991.
13 – د . حسين عامر : المسؤولية المدنية ، القاهرة ، 1959.
14 – د . حشمت أبو ستيت : نظرية الإلتزام ، القاهرة ، 1954.
15 – ذهيبة حامق : الفضالة في القانون المدني الجزائري ، الجزائر، 1987.
16 – د . زهدور محمد : المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ، بيروت ، 1990.
17 – د . سليمان مرقس : الفعل الضار، القاهرة ، 1956 و1988.
18 – د . سليمان مرقس : نظرية العقد ، القاهرة ، 1987.
19 – د . سليمان مرقس : المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ، القاهرة ، 1971.
20 – د . سليمان مرقس : نظرية دفع المسؤولية ، القاهرة ، 1936.
21 – د . السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، القاهرة ، 1964.
22 – د . السنهوري : نظرية العقد ، بيروت ، 1934.
23 – د . السنهوري : مصادر الحق ، القاهرة ، 1954.
24 – د . سمير عبد السيد تناغو : نظرية الإلتزام ، الاسكندرية ، 1975.
25 – د . صبحي محمصاني : نظرية الإلتزامات والعقود في الشريعة الإسلامية ، بيروت ، 1972.
26 – د . عاطف النقيب : المسؤولية عن فعل الأشياء ، بيروت ، 1981.
27 – د . عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الإلتزام ، بيروت ، 1979.
28 – د . عبد الحي حجازي : النظرية العامة للإلتزام ، القاهرة ، 1958.
29 – د . علي علي سليمان : دراسات في المسؤولية المدنية ، الجزائر ، 1989.

30 - د . علي علي سليمان : مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزائر ، 1990.
31 - د . علي علي سليمان : ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري ، الجزائر 1992.
32 - د . علي علي سليمان : نظرات قانونية مختلفة ، الجزائر، 1994.
33 - عبد العزيز سعد : شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية ،الجزائر، 1990.
34 - لعشب محفوظ : عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري ، الجزائر، 1990.
35 - لعشب محفوظ : الوجيز في القانون الإقتصادي ، الجزائر، 1993.
36 - د . محمد حسنين : الوجيز في نظرية الإلتزام ، الجزائر ، 1983.
37 - د . محمد حسنين : نظرية بطلان العقد في الفقه الإسلامي ، الجزائر، 1988.
38 - د . محمد جلال حمزة : العمل غير المشروع ، الجزائر، 1986.
39 - د محمد جلال حمزة : المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية ، الجزائر، 1988.
40 - د . محمد وحيد الدين سوار : النظرية العامة للإلتزام ، دمشق ، 1981.
41 - د . محمد لبيب شنب : مصادر الإلتزام ، بيروت ، 1970.
42 - د . محمد الألفي : الفضالة في الفقه الإسلامي ، الجزائر، 1981.
43 - محمد تقية : الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام ، الجزائر، 1984.
44 - د . محمود جمال الدين زكي : النظرية العامة للإلتزامات ، القاهرة ، 1978.
45 - د . مصطفى محمد الجمال : مصادر الإلتزام ، الاسكندرية ، 1985.

46 – د . محمد صبري السعدي : شرح القانون المدني الجزائري ، الجزائر، 1992.
47 – مقدم سعيد : نظرية التعويض عن الضرر المعنوي ، الجزائر، 1992.
48 – د . محمد أحمد سراج : ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ، القاهرة، 1990.
49 – مجموعة قرارات المحكمة العليا ، الإجتهاد القضائي ، الجزائر، 1986.
50 – مجموعة قرارات المحكمة العليا ، الغرفة الجزائية ، الجزائر، 1985.
51 – د . وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ، دمشق ، 1985.
52 – د . وهبة الزحيلي : نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ، دمشق ، 1970.

2 – أهم المقالات القانونية باللغة العربية :

1 – د . إبراهيم الدسوقي : المفهوم القانوني لانقاص التصرفات القانونية ، مجلة الحقوق، الكويت، 1987، 13، ص61.
2 – أحمد طالب : نظام تعويض الأضرار الناجمة عن حوادث المرور ، المجلة القضائية، 1991، عدد 2، ص 292.
3 – د . بلحاج العربي : حكم الإكراه وعلاقته بالمسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، المجلة الجزائرية، 1990، عدد 1، ص 216.

4 – د . بلحاج العربي : مفهوم التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري ، المجلة الجزائرية، 1992، 2، ص 694.
5 – د . بلحاج العربي : شروط انعقاد الوصية في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية، 1990، عدد 2، ص 392.
6 – د . بلحاج العربي : المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية، 1991، عدد 3، ص 646.
7 – د . بلحاج العربي : دعوى المسؤولية التقصيرية في القانون القضائي الجزائري، مجلة الشرطة ، 1992، عدد 48، ص 11.
8 – د . بلحاج العربي : مفهوم الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري، مجلة الرسالة القانونية، 1994، العددين 3 و4.
9 – د . بلحاج العربي : دور النيابة العامة في الخصومة المدنية في القانون القضائي الجزائري ، المجلة الجزائرية، 1993، عدد 1، ص 166.
10 – بوزيدي محمد : المصالحة في مجال تعويض ضحايا حوادث المرور، المجلة القضائية، 1992، عدد 2، ص 230.
11 – بن طباق مراد : تعويض الأضرار الجسمانية لضحايا حوادث المرور، المجلة القضائية، 1991. عدد 4، ص 19.
12 – د . بهجت بدوي : آثار التصرفات الباطلة ، مجلة القانون والإقتصاد، القاهرة، السنة 3، 405.
13 – عبد العزيز بوذراع : تعويض ضحايا حوادث المرور في الجزائر، مجلة الفكر القانوني، 1985، ص 86، 1986، ص 23.
14 – عبد العزيز سعد : شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، نشرة القضاة، 1980، 19.
15 – د . علي علي سليمان : أخطاء من نوع خاص في القانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية، 1987، 4، 985.

16 – د . علي علي سليمان : دعاوى الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث وعن الضرر المرتد، المجلة الجزائرية، 1988، 1، 283.

17 – د . علي علي سليمان : السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ، المجلة الجزائرية، 1986، 3 و 4، 706.

18 – د . علي علي سليمان : تعدد المسؤولين في القضاء الفرنسي وفي القانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية، 1988، 3و4، 900.

19 – د . علي علي سليمان : الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون المدني الجزائري ، مجلة الفكر القانوني ، 1984، 1 ، 134.

20 – د . علي علي سليمان : ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، حلقات متسلسلة في مجلة الشرطة.

21 – علي سيد حسن : فكرة الضرر المباشر، مجلة القانون والإقتصاد، القاهرة، 1983، 459.

22 – عبد القادر مرابتي : تطور تعويض الأضرار الناجمة عن حوادث المرور، المجلة الجزائرية ، 1993، عدد 2، ص 225.

23 – عمر زودة : ولاية القضاء الجزائي في نظر الدعوى المدنية، جريدة المساء، 11 أكتوبر 1989، ص 8.

24 – عمر زودة : إختصاص القاضي الجزائي في نظر الدعوى المدنية، المجلة القضائية، 1992، عدد 1، ص 255.

25 – عمر زودة : دور النيابة العامة في الدعوى المدنية، المجلة القضائية، 1991، عدد 3، ص 273.

26 – محمد حرثي : مسؤولية البنك بصدد الوفاء بالشيك ، المجلة الجزائرية، 1993، عدد 02، ص 373.

27 – موالك بختة : المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وتطبيقها على البيع. المجلة الجزائرية، 1993، عدد 04، ص 866.

28 – د . محمد حسنين : عقد الهبة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية، 1987، 2، 552.

29 – محمد سامي مذكور : الإشتراط لمصلحة الغير، مجلة القانون والإقتصاد، السنة 23، 151.

30 – د . محمد البلعاوي : أهمية إنعدام الركن القانوني في الاثراء بلا سبب، المجلة الجزائرية، 1985، 1، 266.

31 – د . منذر عبد الحسن : الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، مجلة العلوم والقانون، بغداد، 1987، 1 و2، 255.

32 – مصطفى عبد السيد : الخطأ بالإمتناع، مجلة القانون والإقتصاد، 1982، 365.

33 – وديع فرج : مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والإقتصاد، 1943، 305.

34 – د . وهبة الزحيلي : التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ، مجلة التراث الإسلامي ، 1989، 2، 9.

3 - أهم المراجع باللغة الفرنسية :

1 - AIT OUALI(A) La théorie de l'imprévision. Mém, Magister, Oran, 1982.

2 - AIT ZAI (N) La kafala en droit Algérien. Rev. Algé, 1993, N° 04, P.793.

3 - AUBRY ET RAU Droit civil français. Paris, 1935-1954.

4 - BELLAHSENE (A) La responsabilité des Architectes et des Entrepreneurs. Mém, Magister, Alger, 1977.

5 - BENABENT (A) Les obligations. Paris, 1987.

6 - BENCHABANE (H) L'aléa dans le droit des contrats en droit civil Algérien. Alger, 1992.

7 - BENCHENEB (A) Le Contrat, O.P.U, Alger, 1982.

8 - BENCHENEB (A) La pénétration de l'économie dans la sphère contractuelle. Rev. Algé, 1992, N° 01 et 02, P.77.

9- BENDEDDOUCHE(J) Déclaration de volonté et formation du contrat. Rev. Algé, 1981, N° I. p.5.

10 - BOUMEDIENE(K) La réparation professionnelle pour les dommages causés par les produits industriels. Rev. Algé, 1993, N° 02, P.193.

11 - CARBONNIER(J) Les obligations. Paris, 1979.

12 - CHEHATA (C) Théorie générale de l'obligation en droit musulman. Paris, 1969.

13 - CHEHATA (C) Droit Musulman. Dalloz, Paris, 1970.

14 - COLIN ET CAPITANT Droit civil. T.2, Paris, 1921.

15 - DEMOGUE Traité des obligations. Paris, 1923-1933.

16 - FLOUR ET AUBERT L'acte juridique, Paris, 1975.

17-FLOUR ET AUBERT Le fait juridique. Paris, 1981.

18 - GAUDEMET (J) Théorie générale des obligations. Paris, 1965.

19 - GHESTIN (J) Le contrat. Paris, 1980.

20 - HAMDAN (M) La faute dans le droit de la responsabilité. Mém, Magister, Oran, 1982.

21 - HAMDAN (M) Le modèle de référence du code civil Algérien. Rev. Algé, 1993, N° 02, P.203.

22 - HANOUZ (M) et HAKEM (A) Précis de droit médical. O.P.U, Alger, 1992.

23 - JOSSERAND Cours de droit civil Français. Paris, 1933.

24 - KOBTAN (M) Obligations et responsabilité de l'avocat. Alger, 1985.

25- KHIAR-LAHLOU(G) Quelques remarques à propos de l'ouvrage de Mr Hassanine "Précis de la théorie de l'obligation".
Rev . Algé , 1988, N° 1, P . 111

26- KHIAR-LAHLOU(G) Responsabilité du père, position de la Cour Suprême.
La "Lettre Juridique", 1994, N° 7, P . 6.

27- LATROUS (B) La responsabilité du fabricant en droit Algérien. Rev. Algé, 1976, 4, 773.

28- LATROUS (B) La responsabilité des dirigeants de société en cas de faillite.
Rev. Algé, 1992, N° 01 et 02, P.163.

29- LE TOURNEAU(P) La résponsabilité civile. Paris, 1976.

30- LINANT DE Traité de droit Musulman comparé.

BELLE-FONDS(Y) T.1, Paris, 1965.

31- MRABTI (A) L'évolution de la réparation des dommages résultant des accidents de la circulation routière. Rev. Algé, 1993, N°02, P. 225.

32- MARTY ET RAYNAUD Les obligations. Paris, 1962 et 1988.

33-MAZEAUD(H.L etJ) Leçons de droit civil. T.2, Paris, 1978.

34-MAZEAUD (H et L) Traité de la résponsabilité civile.T.1, et T.2,1957 et 1958.

35- MESLI (N) La lésion en droit Algérien. Mém. Magister, Alger, 1977.

36- NACEUR (F) La gestion d'affaires. Mém. Magister, Oran, 1986.

37- PLANIOL ET RIPERT Traité du droit civil Français. T.6 et T.7 Paris, 1952.

38- SLAIM (A) La théorie des nullites en droit civil Algérien. thèse, Rennes, 1984.

39- SALAH-REY(M.C) L'application de la loi par les tribunaux. Rev. Algé, 1982, 4, P.649.

40- STARCK (B) Les obligations. Paris, 1972.

41- TERKI (N) Les obligations. Alger, 1982.

42- TERKI (N) L'imprévision et contrat international dans le code civil Algérien.Rev. Alger,1982,No3, 479.

43- VIALARD (A) La formation du contrat. Alger, 1981.

44- VIALARD (A) La responsabilité civile délictuelle. Alger, 1980.

45- VIALARD (A) La géstion d'affaires en droit Algérien. Rev. Algé,1979,3, 439.

46- VINEY (G) La responsabilité, Paris, 1982.

47- WODIE (F) La responsabilité en matière hospitalière. Rev. Algé, 1972, 1, 55.

48- ZAHI (A) Le droit et la responsabilité en matière de constraction. Rev. Algé, 1987, 3, 587.

49- ZERGÚINE (R) Le code civil et l'adaptation judiciaire du contrat. Rev. Algé, 1982, 2, 291.

50- ZOUAIMIA (R) Le droit économique dans la régulation en Algérie. Rev. Algé, 1990, N°01, P.99.

فهــرس الجزء الثاني للكتاب

الواقعة القانونية

الباب الأول

العمل غير المشروع

الموضوع | الصفحة

المطلب الثاني

المطلب الثالث

المبحث الثاني

المطلب الأول

المطلب الثاني

الفصل الثالث

المبحث الأول

المبحث الثاني

المبحث الثالث

المبحث الرابع

المبحث الثاني

———

———

المطلب الأول

———

———

المطلب الثاني

الباب الثالث

أنجز طبعه على مطابع
ديوان المطبوعات الجامعية
الساحة المركزية - بن عكنون
الجزائر